



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

정책학석사 학위논문

한국의 기업결합 신고제도에 관한 연구

- 사후신고의 타당성 고찰을 중심으로 -

2018년 2월

서울대학교 행정대학원

행정학과 정책학전공

한 용 호

한국의 기업결합 신고제도에 관한 연구

- 사후신고의 타당성 고찰을 중심으로 -

지도교수 정 광 호

이 논문을 정책학석사 학위논문으로 제출함
2017년 9월

서울대학교 행정대학원
행정학과 정책학전공
한 용 호

한용호의 석사 학위논문을 인준함
2017년 12월

위 원 장 홍 준 형 (인)

부위원장 박 정 훈 (인)

위 원 정 광 호 (인)

국문초록

우리나라를 포함하여 기업결합을 규제하는 국가들은 효율적인 기업결합 심사를 위하여 ‘기업결합 신고제도’를 운영하고 있다. 신고제도는 기업결합 규제의 효율성을 높이기 위한 보충적·수단적 규제로서, 많은 국가들이 자산총액 또는 매출액의 규모가 일정 기준 이상인 기업들에게 기업결합에 대한 신고의무를 부과하고 있다. 미국, EU, 일본, 중국 등 대다수 국가들은 기업결합에 대해 사전신고를 원칙으로 하고 있는 것에 반해, 우리나라는 사후신고를 원칙으로 하고 있다.

본 연구는 기업결합 사후신고제도가 경쟁제한적인 기업결합을 규제함에 있어 사전신고제도에 비해 그 효과성이 낮은지 여부를 분석함으로써 사후신고제도의 타당성 여부를 고찰하기 위한 목적에서 수행되었다.

관련 선행연구들은 사후신고제도가 경쟁제한적 기업결합의 사전적·예방적 규제로서의 효과를 담보하는데 한계가 있음을 지적하고 있으며, 규제이론 관점에서 보면 사후규제로서의 사후신고제도는 사전규제로서의 사전신고제도에 비해 규제의 타당성이 떨어진다고 할 수 있다. 선행연구와 규제이론 측면의 분석이 제시한 추론이 타당한지 여부를 확인하기 위해 본 연구는 4가지 세부연구문제를 설정하였다. 그것은 사후신고제도가 ①기업결합 시정조치에 대한 결합당사회사의 불복을 증대시키는가? ②기업결합 시정조치 이행을 위한 결합당사회사의 부담을 크게 하는가? ③경쟁당국의 기업결합 시정조치 방안에 대한 선택의 폭을 제한하는가? ④경쟁당국의 기업결합에 대한 경쟁제한성 판단의 적절성을 저하시키는가? 등이다.

이러한 세부연구문제를 검증하기 위해 본 연구는 사례분석을 실시하였다. 분석을 위한 사례로는 사후신고가 이루어진 기업결합에 대해 공정위가 시정조치를 부과했던 (주)무학의 대선주조(주) 주식취득 건, 삼익악기(주)의 영창악기제조(주) 주식취득 건, 동양제철화학(주)의 콜럼비안 카본블랙 코리아(주) 주식취득 건, (주)비엔엠홀딩스의 (주)아이템베이

주식취득 건 등 4건을 선정하였다.

분석의 결과는 4건의 사례들이 모두 사후신고제도로 인해 기업결합 규제의 효과성이 낮다는 것을 보여주었다. 구조적 시정조치가 부과되었던 앞의 3건의 사례에서는 결합당사회사로부터 공정위 시정조치에 대해 재심을 청구하는 이의신청과 서울고등법원 및 대법원에 시정조치 취소를 구하는 행정소송이 제기되었다. 불복과정에서는 관련시장 획정 문제, 실질적 경쟁제한성 여부, 효율성 항변과 회생불가회사 항변 문제 등 심사 단계에서 쟁점이 되었던 사안들이 수차례 중복적으로 다투어졌다. 이러한 불복은 기업결합을 추진한 결합당사회사에 상당한 사회적·경제적 비용을 발생시켰음은 물론, 불복에 대응하기 위한 공정위에게도 그에 상당하는 비용을 발생시켰다. 또한, 분석결과는 시정조치를 이행하기 위한 결합당사회사의 부담도 매우 컸음을 보여주었다. 시정조치로 인해 취득했던 주식의 의결권을 행사할 수 없게 된 기업이 시정조치의 효력정지를 위한 가처분 신청을 하기도 했고, 시정조치 이후 피취득회사가 부도처리되고 상장폐지가 되기도 했으며, 모든 사례에서 원상회복을 명하는 시정조치는 과중하므로 행태적 조치가 타당하다는 주장이 제기되었다.

행태적 조치가 부과된 맨 마지막 사례는 사후신고제도가 공정위의 경쟁제한성 판단의 적절성을 저하시키고 시정조치 방안에 대한 선택의 폭을 제한할 수 있음을 보여주었다. 공정위는 이 건 기업결합 심사에서 경쟁제한성 완화요인을 과도하게 검토하여 경쟁관계가 미약한 사업자들을 잠재적 경쟁사업자로 보았으며, 이례적으로 장래 발생할지 여부가 극히 불분명한 규제완화를 논거로 경쟁제한성이 완화될 수 있다는 논리를 폈던 것으로 보인다. 뿐만 아니라 공정위는 이 건 기업결합으로 관련시장이 고집중화 됨으로써 경쟁제한 우려가 상당히 큼에도 불구하고 구조적 시정조치가 아닌 행태적 시정조치를 부과하였다고 판단된다.

이상의 분석을 통해 구조적 시정조치가 부과된 사례들은 모두 사후신고제도로 인해 결합당사회사 측면에서 기업결합 규제의 효과성이 낮다는 것과, 행태적 조치가 부과된 사례는 사후신고제도로 인해 공정위 측면에서 기업결합 규제의 효과성이 낮다는 것을 확인할 수 있었다.

본 연구를 통한 정책적 함의는 다음과 같다. 그것은 기업결합 사후신고제도는 사전신고제도에 비해 경쟁제한적인 폐해를 야기하는 기업결합규제의 효과성과 타당성을 떨어뜨릴 수 있으므로, 현재 우리나라가 채택하고 있는 사후신고 원칙을 주요 외국과 마찬가지로 사전신고 원칙으로 전환할 필요가 있다는 것이다. 경쟁당국의 심사가 종료할 때까지 기업결합 완료행위를 금지하는 사전신고제도 하에서는 원천적으로 발생하지 않는 원상회복의 문제가 사후신고제도 하에서는 경쟁당국과 결합당사회사 모두에게 큰 부담으로 작용하기 때문이다.

따라서 현재 ‘원칙적 사후신고’ → ‘예외적 사전신고’ → ‘예외적 사전신고의 예외’라는 3단계 체계로 되어 있는 기업결합 신고제도를 ‘원칙적 사전신고’ → ‘예외적 사후신고’의 2단계 체계로 단순화하는 방안을 진지하게 모색할 필요가 있다고 생각한다. 즉, 기업의 자산총액이나 매출액의 규모가 일정 기준 이상인 모든 기업결합에 대해 사전신고를 원칙으로 하되 거래의 시기 및 금액을 특정하기 어려운 경우만을 예외적으로 사후신고 대상으로 하는 것이 바람직하다고 판단된다.

주요어 : 기업결합, 사후신고제도, 사전신고, 공정거래법, 공정거래위원회
학 번 : 2015-24543

목 차

제 1 장 서 론	1
제 1 절 연구의 목적 및 필요성	1
제 2 절 연구대상과 연구방법	4
1. 연구대상	4
2. 연구방법	5
제 3 절 선행연구 검토	6
제 2 장 이론적 논의 및 연구설계	8
제 1 절 기업결합의 개요	8
1. 기업결합의 의의 및 유형	8
2. 기업결합 규제의 논거	10
제 2 절 기업결합 신고제도의 이론적 고찰	12
1. 신고제도의 의의와 필요성	12
2. 규제이론 관점에서의 사전신고제도와 사후신고제도 ...	13
(1) 사전규제와 사후규제	13
(2) 사전신고제도와 사후신고제도의 비교	15
(가) 평가기준	15
(나) 신고제도 평가	17
(다) 장단점 비교	19
제 3 절 연구설계	19
1. 연구문제	19
2. 분석틀	22
제 3 장 기업결합 신고에 대한 규제현황	26
제 1 절 한국의 제도 및 현황	26

1. 현행 신고제도의 개관	26
(1) 기업결합 신고의 흐름	26
(2) 기업결합 유형별 신고의무 발생요건	27
(3) 신고대상 회사의 규모	28
(4) 기업결합 신고시기	29
(5) 간이신고 제도	30
2. 신고현황	31
제 2 절 주요 외국의 신고제도 비교	33
1. 미국의 신고제도	33
2. EU의 신고제도	35
3. 일본의 신고제도	37
4. 중국의 신고제도	38
제 3 절 한국의 기업결합 사후신고	39
1. 신고제도의 변천	39
2. 사후신고제도 존속의 논리	41
3. 한국의 사전신고와 사후신고 관련 현황	44
(1) 신고현황 측면	44
(2) 시정조치 측면	46
(3) 시정조치에 대한 불복 측면	48
제 4 장 사례분석	49
제 1 절 분석을 위한 이론적 배경 및 사례의 선정	49
1. 기업결합 심사를 위한 기준	49
(1) 관련시장 확정	50
(2) 시장집중도 분석	51
(3) 경쟁제한성 판단	52
(4) 경쟁제한성 완화요인 검토	54
(5) 효율성 항변과 회생불가회사 항변 검토	55
2. 경쟁제한적 기업결합에 대한 시정조치 유형과 기준	56

3. 사례의 선정기준 및 분석단계	58
제 2 절 구체적 사례분석	59
1. (주)무학의 대선주조(주) 주식취득	59
(1) 사례의 개요	59
(2) 공정위의 판단내용	59
(가) 관련시장 확정	59
(나) 경쟁제한성 판단	60
(다) 효율성 항변 및 회생불가회사 항변에 대한 판단 ..	62
(3) 시정조치에 대한 기업의 불복	62
(4) 사후신고제도의 효과성 평가	68
2. 삼익악기(주)의 영창악기제조(주) 주식취득	69
(1) 사례의 개요	69
(2) 공정위의 판단내용	70
(가) 관련시장 확정	70
(나) 경쟁제한성 판단	70
(다) 효율성 항변 및 회생불가회사 항변에 대한 판단 ..	72
(3) 시정조치에 대한 기업의 불복	73
(4) 사후신고제도의 효과성 평가	77
3. 동양제철화학(주)의 콜럼비안 카본블랙 코리아(주) 주식취득	79
(1) 사례의 개요	79
(2) 공정위의 판단내용	79
(가) 관련시장 확정	80
(나) 경쟁제한성 판단	80
(다) 효율성 항변 및 회생불가회사 항변에 대한 판단 ..	82
(3) 시정조치에 대한 기업의 불복	83
(4) 사후신고제도의 효과성 평가	89
4. (주)비엔엠홀딩스의 (주)아이템베이 주식취득	90
(1) 사례의 개요	90

(2) 공정위의 판단내용	92
(가) 관련시장 확정	92
(나) 경쟁제한성 판단	93
(다) 효율성 항변 및 회생불가회사 항변에 대한 판단 ..	96
(3) 시정조치에 대한 기업의 불복	96
(4) 사후신고제도의 효과성 평가	97
제 3 절 분석사례의 유사점과 차이점	98
1. 유사점	98
2. 차이점	100
 제 5 장 결 론	 101
제 1 절 연구결과의 요약	101
제 2 절 연구의 정책적 함의	105
제 3 절 연구의 한계	108
 참고문헌	 110
Abstract	113

표 목 차

[표 2-1] 규제방식의 효율성 결정요인	16
[표 2-2] 기업결합 규제로부터 발생할 수 있는 오류	18
[표 2-3] 사전신고제도와 사후신고제도의 장단점	19
[표 2-4] 사례분석을 위한 연구설계의 기본유형	23
[표 3-1] 기업결합 유형별 신고의무 발생요건	27
[표 3-2] 기업결합 신고시기	30
[표 3-3] 수단별 기업결합 신고현황	31
[표 3-4] 유형별 기업결합 신고현황	32
[표 3-5] 업종별(제조업) 기업결합 신고현황	32
[표 3-6] 업종별(서비스업) 기업결합 신고현황	33
[표 3-7] 미국의 기업결합 신고기준	34
[표 3-8] EU의 기업결합 신고기준	36
[표 3-9] 일본의 기업결합 신고기준	38
[표 3-10] 중국의 기업결합 신고기준	39
[표 3-11] 신고제도 변천의 주요내용	40
[표 3-12] 유형별 사전신고와 사후신고 현황	44
[표 3-13] 수단별 사전신고와 사후신고 현황	45
[표 3-14] 업종별(제조업) 사전신고와 사후신고 현황	45
[표 3-15] 업종별(서비스업) 사전신고와 사후신고 현황	46
[표 3-16] 연도별 기업결합에 대한 시정조치 건수	46
[표 3-17] 사후신고 기업결합에 대한 시정조치 사례	47
[표 4-1] 구조적 조치와 행태적 조치의 분류	57
[표 4-2] CCAL의 CCC 주식취득 신고 경위	86
[표 4-3] 국내 온라인 게임 아이템 현금거래 시장 규모 ...	92
[표 4-4] 국내 온라인 아이템 중개거래 시장 현황	92

[표 4-5] 사례별 불복의 경과	100
--------------------------	-----

그 립 목 차

[그림 2-1] 사례분석의 단계와 이론적 분석틀	24
[그림 2-2] 구체적인 분석틀	25
[그림 3-1] 기업결합 신고 흐름도	27

제 1 장 서 론

제 1 절 연구의 목적 및 필요성

본 연구는 기업결합 신고제도 운용에 있어 사전신고제도를 택한 주요 선진국과 달리 사후신고제도를 택한 우리의 사례를 통해 사후신고제도의 타당성과 효과성 그리고 이와 관련된 요인을 고찰해 보고 있다. 기업결합이 경쟁을 제한하는 것으로 판단되어 공정거래위원회(이하 ‘공정위’라고 한다)가 시정조치를 부과했던 사후신고 사례들에 대한 분석을 통해, 사후신고제도가 기업들에게 시정조치에 대한 불복이나 시정조치 이행에 대한 부담을 증대시키는지, 그리고 공정위의 기업결합에 대한 경쟁제한성 판단이나 시정조치 내용의 선택을 제한하는지 여부에 대한 평가를 시도하고 있다.

자본주의 시장경제에서 기업들은 합병 또는 주식취득 등의 방법을 통하여 다른 기업들과 자유롭게 결합을 할 수 있다. 이는 마치 인간세계에서 남녀가 자유롭게 짝을 이루어 결혼을 하는 것과 매우 유사하다고 볼 수 있다. 흔히 M&A(Merger and Acquisition)라고 불리는 기업결합은 상호 독립적으로 운영되던 기업들이 자본적·인적·조직적 결합을 통하여 단일한 지배력 하에 통합되는 것을 말한다. 기업들은 거래비용이나 생산원가를 절감하기 위한 목적에서부터 사업 확장을 통한 시너지 제고, 글로벌 경영 추구, 인수합병 이후 되파는 과정에서 차익을 얻으려는 목적 등 다양한 동기에서 기업결합을 하고 있다. 이러한 기업결합은 규모의 경제(economy of scale)와 범위의 경제(economy of scope)를 실현함으로써 기업의 경영효율성과 생산성을 제고하고, 이러한 효과가 비용절감과 상품가격 하락으로 이어지면 소비자후생도 증가하는 긍정적인 측면이 있다. 하지만 경우에 따라서는 치열한 경쟁관계에 있는 회사를 인수합병함으로써 독점적 이윤을 극대화하려는 목적으로 기업결합이 추진되는 경

우도 있을 수 있다. 이런 경우는 기업결합의 결과 시장의 독점적 상태가 심화되어 자원배분의 효율성이 저하되고 소비자의 후생이 저하되어 경제 전체적인 차원에서 부정적인 결과를 초래할 수 있다.¹⁾ 이처럼 기업결합은 경우에 따라 경쟁제한적인 폐해를 야기할 수 있기 때문에 많은 국가들이 기업결합을 자유롭게 허용하지 않고, 기업결합을 하는 기업들에게 일정한 의무를 부과하거나 경쟁제한성이 큰 기업결합에 대해 금지 등의 시정조치를 부과하는 규제정책을 운용하고 있다.

기업들이 기업결합을 추진할 때 경쟁당국²⁾이 당해 기업결합의 긍정적인 측면인 효율성과 부정적 측면인 경쟁제한성을 비교형량하여 당해 기업결합에 대한 허용여부를 결정하는 과정이 기업결합 심사제도이다.³⁾ 하지만 시장에서 항상 크고 작은 기업결합이 발생하고 있는 상황을 고려할 때, 경쟁당국이 이러한 기업결합을 빠짐없이 모니터링하고 심사하는 것은 현실적으로 가능하지도 않을 뿐만 아니라 비용 대비 효과라는 정책적인 측면에서도 바람직하다고 볼 수 없다. 또한, 경쟁당국이 기업들이 추진하는 기업결합을 가급적 신속하게 허용할지 여부를 판단하기 위해서는 기업들이 기업결합 추진 사실을 경쟁당국에게 알리는 것이 필요하다. 따라서 우리나라는 물론이고 기업결합을 규제하는 대부분의 국가들은 효율적인 심사를 위하여 ‘기업결합 신고제도’를 운영하고 있다. 신고제도는 기업결합 규제의 효율성을 높이기 위한 보충적·수단적 성격의 규제로서, 대부분의 국가들은 자산총액 또는 매출액의 규모가 일정 기준 이상인 기업들에게 기업결합에 대한 신고의무를 부과하고 있으며, 이렇게 신고가 이루어진 건에 대해서 경쟁당국이 경쟁제한성 여부를 심사하고 있다.

이러한 기업결합 신고제도는 경쟁당국의 기업결합 심사를 위한 출발점으로서 기능하는 중요한 제도이지만 우리나라의 제도는 외국의 제도와 비교할 때 근본적인 차이점이 존재하고 있다. 미국, EU, 일본, 중국 등 대다수의 국가들은 기업결합 완료 이전에 신고의무를 부과하고 경쟁당국

1) 공정거래위원회, 2009년 「공정거래백서」, 137면

2) 경쟁당국은 담합, 시장지배적 사업자(독과점 사업자)의 남용행위, 기업결합 등의 규제를 통해 시장의 경쟁을 촉진하는 임무를 담당하는 정부기관으로서 우리나라의 공정거래위원회가 이에 해당한다.

3) 임영철, 「공정거래법」 (법문사, 2007), 52면.

의 심사가 종료할 때까지 기업결합 완료행위를 금지하는 사전신고 원칙의 제도를 채택하고 있다. 이에 반해 우리나라는 기업결합이 완료된 이후 신고가 이루어지는 사후신고 원칙의 제도를 운영하고 있다.

사전신고제도는 기업결합이 시장에서 초래할 각종 경쟁제한적인 우려를 사전에 예방할 수 있는 장점이 있는 반면, 기업결합이 완료될 때까지 장기간이 소요되고 규제에 따른 기업의 순응비용과 정부의 집행비용이 크다는 단점이 있다. 사후신고제도는 규제 관련 비용이 적고 기업들이 기업결합을 신속히 완료할 수 있다는 장점이 있는 반면, 공정위가 기업결합을 심사한 결과 경쟁제한성이 있다고 판단을 하더라도 이미 기업결합이 완료된 이후이므로 기업결합을 불허하고 원래대로 되돌리는 것이 어려울 수 있으며, 원상회복이 가능한 경우에도 관련 기업과 이해관계자들의 법적 안정성을 해친다는 단점이 있다.

기업결합 신고제도를 다루었던 일부 선행연구들은 현재의 기업결합 사후신고제도는 경쟁제한적 기업결합의 사전적·예방적 규제라는 기업결합 규제의 본질에 부합하지 않고 외국 제도와의 정합성을 결여하고 있는 만큼, 사전신고제도로 전환해야 한다고 주장하고 있다. 또한, 규제이론 관점에서 볼 때에도 사후규제로서의 사후신고제도는 사전규제로서의 사전신고제도에 비해 효과성과 타당성이 떨어진다고 할 수 있다. 경쟁제한적인 기업결합이 사회에 미치는 피해가 막대하고 피해발생의 분산도가 크다는 점 등을 고려할 때 사후규제보다는 사전규제가 바람직하고, 사후신고제도는 경쟁제한적인 기업결합임에도 불구하고 이를 위법하지 않은 것으로 판단하는 제2종 오류가 발생할 가능성이 크기 때문이다.

하지만 사후신고제도에 대한 본격적이고 전문적인 선행연구나 규제이론 관점에서의 분석은 아직까지 전무한 상황이고 모두 실증분석이 수반되지 않았다는 한계가 있다. 선행연구들은 모두 법령과 제도에 바탕을 둔 국가간 비교분석을 토대로 결론을 내린 것이었으며, 규제이론 관점의 분석은 사후신고제도의 규제의 효과성을 결정하는 다양한 요인들을 배제한 채 이루어진 것이다. 이에 본 연구는 구체적인 사례분석을 통해 선행연구와 규제이론 관점의 분석이 제시한 논리적 추론이 타당한지 여부를

확인하고, 나아가 기업결합 사후신고제도의 타당성 여부를 실증적으로 고찰하기 위한 목적에서 수행되었다. 사후신고가 이루어진 기업결합에 대해 공정위가 시정조치를 한 사례들 중에서 4개의 사례를 선정하고 이에 대한 실증적 분석을 수행함으로써, 사후신고제도가 실제로 규제의 효과가 낮은지 여부와 만일 규제의 효과성이 낮다면 구체적으로 왜 효과가 낮은지에 대해 연구하고자 한다. 본 연구가 기업결합 신고제도에 대한 본격적인 연구를 촉발하고 합리적인 제도개선 방안들이 모색될 수 있는 토대를 제공함으로써, 향후 한국의 기업결합 규제정책이 보다 합리적인 방향으로 나아가는데 일조할 수 있기를 기대한다.

제 2 절 연구대상과 연구방법

1. 연구대상

본 연구는 구체적인 사례분석을 통해 우리나라의 기업결합 신고제도 특히 사후신고제도의 타당성을 분석하기 위한 것이다. 그러므로 사후신고 기업결합에 대한 공정위의 심결⁴⁾ 및 이의신청에 대한 재결⁵⁾을 주된 연구대상으로 설정하였고 법원의 관련 판결을 보충적 연구대상으로 삼았다. 연구의 시간적 범위는 2000년부터 2016년까지로 설정하여 이 기간 동안 이루어진 공정위의 관련 심결사례를 분석하였다. 특히 심결을 선택함에 있어서는 공정위에 의해 구조적 시정조치가 이루어진 사례와 행태적 시정조치가 이루어진 사례를 함께 고려하고자 하였다.⁶⁾

4) 공정위의 심결은 법원의 판결과 유사한 것으로, 사업자의 행위(기업결합 포함)가 공정위가 소관하는 법률을 위반했는지 여부에 대하여 심의하고 의결하는 일련의 심판과정을 말한다. 구체적인 심판의 내용을 말하기도 한다.

5) 재결은 공정위의 판단에 대해 기업이 다시 판단해줄 것을 청구한 건에 대해 공정위가 다시 심판하는 것을 말한다. 재심을 통해 결정된 구체적인 내용을 말하기도 한다.

6) 경쟁제한성이 있는 기업결합에 대한 구조적 조치(Structural remedies)는 금지조치와 자산매각조치 등과 같이 결합당사회사의 자산이나 소유구조를 변경시키는 시정조치를 말하며, 행태적 조치(Behavioral remedies)는 일정 기간을 정하여 결합당사회사의 영업조건, 영업범위, 영업방식 또는 내부경영활동 등을 일정하게

심결사례의 분석을 위해서는 기업결합 관련 법령의 내용에 대한 이해가 필요한 만큼 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 ‘공정거래법’ 또는 ‘법’이라 한다)과 동법 시행령, 「기업결합의 신고요령」, 「기업결합 심사기준」, 「기업결합 시정조치 부과기준」과 같은 고시 등의 법령을 연구대상으로 하였다. 또한, 기업결합에 대한 이론적 고찰을 위해 기업결합 분야의 전문가들이 저술한 각종 단행본과 연구논문들도 연구대상에 포함시켰다.

아울러, 해외의 기업결합 신고제도에 대한 분석 대상국가로는 미국, EU, 일본, 중국을 선택하였다. 국가간 제도를 비교하기 위해 각국의 법령과 가이드라인, 관련 연구논문과 보고서도 연구대상으로 삼았으며, 경쟁정책 논의의 대표적 회의체라고 할 수 있는 경제협력개발기구(Organization for Economic Cooperation, 이하 ‘OECD’라고 한다)나 국제경쟁네트워크(International Competition Network, 이하 ‘ICN’이라 한다)의 보고서 등도 검토하였다.

2. 연구방법

본 연구에 필요한 분석을 수행하기 위해 다양한 문헌연구를 실시하였으며 연구의 타당성을 검토하기 위해 사례분석을 병행하였다.

기업결합 규제의 의의와 관련 이론 및 내용에 대한 분석을 위해 각종 단행본과 논문, 관련 보고서를 통한 문헌 중심의 연구를 수행하였다. 한국의 기업결합 신고제도에 대해서는 선행연구가 많지 않은 점을 감안하여 주로 법령 위주의 분석을 하였다. 아울러, 공정위 홈페이지에 게시된 「기업결합 신고 가이드라인」 및 매년 발간되는 「공정거래백서」와 기업결합 관련 연구용역 보고서들도 참고하였으며, 신고와 관련한 각종 현황과 통계를 파악하기 위해 주로 공정위의 보도자료, 통계연보 등을 활용하였다. 또한, 일부 필요한 정보의 취득을 위해 언론보도 내용과 내부자료를 이용하기도 하였다. 한편, 주요 외국의 신고제도에 대해서는 주로 인터넷

제한하는 시정조치를 말한다.

을 통해 미국의 연방거래위원회(Federal Trade Commission)와 법무부(Department of Justice), EU의 집행위원회(European Commission), 일본의 공정취인위원회, 중국의 상무부 홈페이지를 통해 관련 자료를 수집하였다.

사례분석을 위해서는 Yin(1989)의 연구설계 기본유형 중 하나인 ‘복수사례-전체적 설계’ 유형을 따라 다수의 사례를 대상으로 전체적 단위로 분석하는 방법을 이용하였다. 분석을 위한 사례를 선정하기 위해 공정위가 발간한 각종 책자나 홈페이지에서 제공하는 의결서와 재결서를 통해 연구대상에 해당하는 심결 등을 수집하고 본 연구의 취지에 부합하는 심결을 선택하여 분석하였다.

제 3 절 선행연구 검토

기업결합 규제와 관련된 연구는 그동안 상당한 정도 이루어졌지만 연구의 대부분은 주로 기업결합 심사와 관련된 시장획정 방법론, 경쟁제한성 판단기준, 효율성 항변의 의의, 경쟁제한성 추정제도 등과 같은 내용이 대부분을 차지하고 있다.⁷⁾ 아직까지 기업결합의 신고제도를 본격적으로 분석한 선행연구는 거의 없으며, 소수의 관련 연구들도 기업결합 심사제도를 연구하면서 보충적으로 신고제도를 분석한 것이 대부분이다. 이러한 선행연구 중에서 신고제도와 관련된 내용을 살펴보면 다음과 같다.

권오승·이봉의 등(2000)은 사후신고제도 하에서는 공정위가 당해 기업결합을 범위반이라고 판단을 하더라도 이미 기업결합이 완료된 이후여

7) 이민호(2013)는 수평결합을 중심으로 기업결합 심사에서 시장집중도가 갖는 의미와 경쟁제한적 효과로서의 단독효과와 협조효과 등을 연구하고 이를 바탕으로 경쟁제한성 판단기준을 제시하였으며, 신영호(2017)는 경쟁제한성의 의의와 시장획정 방법론 그리고 수평결합과 비수평결합 규제의 경쟁제한성 판단요소 등을 분석하였다. 또한, 홍명수(2006)는 공정거래법상 기업결합 규제체계를 검토하고 경쟁제한성이 인정되는 기업결합에 대한 효율성 항변의 의의를 연구하였으며, 이봉의(2002)는 시장점유율 등을 근거로 기업결합의 경쟁제한성을 추정하는 제도는 기업들에게 입증책임을 전가하는 부담을 주는 만큼 폐지되어야 한다는 의견을 제시하였다.

서 이를 다시 원상으로 되돌리는 조치를 취하는 것이 무리이므로 사전신고제를 전면적으로 도입해야 한다는 의견을 제시하였다. 아울러 모든 기업결합을 사전신고제로 전환할 경우 기업측의 부담이 가중되어 이에 따른 반발이 생길 수 있고, 주식취득을 사전신고화 하는 경우 주가에 영향을 미칠 수 있으며, 기업의 비밀유지 등의 문제가 발생할 소지가 있는 만큼, 이에 대한 대책이 함께 마련되어야 한다고 주장하였다. 양병찬(2008)은 한국, 중국, 일본 제도의 비교를 통하여 경쟁제한적 기업결합의 금지를 위한 국제적 차원의 통일적 규제의 필요성을 제시하면서 신고제도 또한 비교법적 측면에서 사전신고제를 채택하고 있는 외국과의 정합성을 고려해야 한다고 주장한 바 있다. 특히, 최근에 증가하고 있는 다국적기업에 의한 기업결합의 징후를 적기에 포착하기 위해서도 사전신고가 필요하다고 지적하였다. 신상훈(2011)은 미국, EU, 중국, 일본 등의 기업결합 신고제도를 고찰하고 국제적 M&A를 경쟁당국에 신고할 때 고려해야 할 시사점을 제시하였고, 이용상 등(2016)은 주요 외국의 기업결합 심사과정의 특징을 분석하면서 미국, EU, 중국, 일본의 기업결합 신고 및 신고면제 기준을 정리하고, 이제 우리나라도 주요 외국과 같이 사후신고 원칙을 사전신고 원칙으로 변경하는 것에 대해 진지한 고민과 논의가 필요하다는 입장을 피력하였다. 아울러 이준택·선정호(2016)는 주요 외국에서 기업결합 신고를 할 때 실무상 쟁점이 되고 있는 문제들을 기업결합의 유형, 신고기준, 면제요건 등에 따라 정리하여 제시한 바 있다.

이처럼 권오승·이봉의 등(2000), 양병찬(2008), 이용상 등(2016)은 공통적으로 한국의 사후신고제도는 기업결합 이전 경쟁상태로의 회복에 애로가 있는 만큼, 사후신고 원칙을 사전신고 원칙으로 변경해야 한다고 제언하고 있다. 하지만 이러한 선행연구들의 결과는 각국의 제도를 평면적으로 비교분석한 내용을 바탕으로 추상적으로 제시된 것으로, 사전신고와 사후신고의 효과성 비교에 대한 체계적 고찰이나 규제이론적 관점에서의 평가와 분석에 기반을 둔 것이 아니었다. 무엇보다도 선행연구들은 사후신고제도의 타당성 여부 및 사후신고제도로 인해 발생하는 문제점을 실증적으로 고찰하는 단계까지는 나아가지 못하였다.

제 2 장 이론적 논의 및 연구설계

제 1 절 기업결합의 개요

1. 기업결합의 의의 및 유형

흔히 M&A 혹은 인수합병이라고 불리는 기업결합은 학문적으로나 법률적으로 그 개념이 통일되어 있지는 않으며, 기업결합을 규제하는 공정거래법도 직접적으로 정의규정을 두고 있지는 않다. 이론적으로 기업결합은 “개별기업들이 자본적·인적·조직적인 결합(integration)을 통하여 개별기업의 경제적 독립성이 소멸되고 사업활동에 관한 의사결정권이 단일한 관리체제 하에 통합되는 과정 또는 형태”라고 정의될 수 있다.⁸⁾ 기업결합의 양태나 통합의 정도는 다양하게 나타난다. 통합의 정도가 합병과 같이 법적으로 하나의 법인체로 통합되는 경우도 있고, 그 정도까지는 이르지 않고 자본적·인적 연계를 통하여 기업활동의 일부가 동일한 관리체제 안에서 상호 조율되는 경제적 통합에 그치는 경우도 있다.⁹⁾

기업들이 기업결합을 하는 궁극적인 목적은 기업의 가치를 극대화하기 위한 것이며, 그 구체적인 목적은 다양하다고 할 수 있다. 기업의 지속적 성장, 경영효율성의 제고, 첨단기술의 도입, 경영의 글로벌화를 위한 ‘경영전략상 목적’, 시장지배력의 증대, 규모의 경제, 새로운 시장 진출 등을 위한 ‘영업상 목적’, 사업상 위험의 분산, 조세절감, 자금조달능력의 확대 등을 위한 ‘재무상 목적’을 열거할 수 있다.¹⁰⁾

8) 권오승, 「경제법」 (법문사, 2010), 165면.

9) 한철수, 「공정거래법_시장과 법원리」 (한국공정경쟁연합회, 2016), 461면.

10) 김준호, “기업의 M&A 이후 성공적인 조직통합 방안에 관한 연구”, 석사학위논문

신규투자자와 비교할 때 기업결합은 사업 착수까지의 시간을 단축할 수 있고, 인력·기술·경영 노하우의 습득이 용이하며, 상대 기업의 브랜드와 영업망 확보가 가능하고, 기업간 강점을 통합하는 시너지 효과를 볼 수 있다는 장점이 있다. 하지만 막대한 인수자금이 소요되고, 기업간 이질적 문화의 해소에 애로가 있을 수 있으며, 결합을 위한 절차가 복잡하다는 단점이 있다.¹¹⁾

이러한 기업결합의 유형은 이론상의 유형과 법상의 유형으로 구분할 수 있다. 먼저 기업결합은 이론적으로 수평형 기업결합, 수직형 기업결합 및 혼합형 기업결합으로 구분되는데, 이는 경쟁제한의 효과¹²⁾ 또는 기업 상호간의 관계¹³⁾에 따른 분류라고 볼 수 있다. 공정위 고시인 「기업결합 심사기준」도 기업결합을 이러한 유형으로 분류하여 그 의미와 구체적인 심사기준을 제시하고 있다. 수평형 기업결합은 경쟁관계에 있는 회사 간의 결합을 말하며, 많은 사례가 수평형 기업결합에 해당하고 상대적으로 경쟁제한적 효과가 명백하다고 볼 수 있다. 예를 들어 자동차 제조회사가 다른 자동차 제조회사를 합병하는 경우가 이에 해당한다. 수직형 기업결합은 원재료의 생산에서 상품과 용역의 생산 및 판매에 이르는 생산과 유통과정에 있어서 인접하는 단계에 있는 회사 간의 결합을 말한다. 예를 들어 자동차 제조회사가 자동차 부품회사를 인수하는 경우가 이에 해당한다. 수직형 기업결합은 경쟁자의 수가 감소하지 않고 상이한 거래 단계에서 기술적 의존성을 잘 활용하면 비용절감의 효과를 발휘하고 경쟁을 촉진시킬 수도 있으나, 경쟁사업자에 대한 원료공급이나 제품유통의 차단 등 시장봉쇄를 통해 경쟁사업자의 시장활동을 약화시키거나 잠재적 경쟁사업자의 시장진입을 제약함으로써 경쟁을 저해할 수도 있다.¹⁴⁾ 혼합형 기업결합은 수평형 또는 수직형 기업결합 이외의 기업결합을 말하는데, 서로 다른 업종간 결합을 의미한다. 예를 들어 자동차 제조

문 (인하대학교, 2009)

11) 김영권, “M&A 기업의 통합적 조직문화 개발을 위한 연구” (2000)

12) 권오승, 앞의 책, 171면.

13) 권재열, 「경제법」 (법원사, 2005), 112면; 박상용·엄기섭, 「경제법원론」 (박영사, 2006), 110면.

14) 신현윤, 「경제법」 (법문사, 2010), 161면.

회사가 식음료 제조회사의 주식을 취득하는 경우가 이에 해당한다. 혼합 결합은 다시 이론적으로 시장확대형 결합, 상품확대형 결합 및 순수한 혼합결합으로 나뉜다.¹⁵⁾

또한 기업결합은 결합의 수단과 방법에 따라 공정거래법상 주식의 취득 또는 소유, 임원겸임, 합병, 영업양수, 새로운 회사설립에의 참여 등 다섯 가지 유형으로 분류된다. 법 제7조 제1항은 다른 회사의 ‘주식의 취득 또는 소유’를 기업결합의 첫 번째 유형으로 규정하고 있다. 여기에서 주식은 주식회사의 주식 또는 합명·합자·유한회사의 지분을 포함한다. 두 번째 유형은 ‘임원겸임’으로 자산총액 또는 매출액의 규모가 2조원 이상인 대규모회사가 자사의 임원 또는 종업원으로 하여금 다른 회사의 임원지위를 겸임하게 하는 경우이다. 세 번째 유형은 ‘합병’으로서 여기에는 신설합병, 흡수합병, 분할합병 모두가 포함된다. 네 번째 유형은 ‘영업양수’인데, 이는 다른 회사의 영업의 전부 또는 주요부분의 양수·임차 또는 경영의 수임이나 다른 회사의 영업용 고정자산의 전부 또는 주요부분을 양수하는 것을 말한다. 마지막 유형은 둘 이상의 회사들이 ‘새로운 회사설립에 참여’하는 경우이다. 예를 들어 일정한 거래분야에서 상호 경쟁관계에 있는 기업들이 원재료의 공동구입이나 제품의 공동판매를 전담하는 합작회사(joint venture)를 설립하여 실질적인 경쟁을 제거하고자 하는 경우이다.¹⁶⁾

2. 기업결합 규제의 논거

기업결합은 규모의 경제나 범위의 경제를 통한 효율성의 제고, 구조조정이나 성장동력 확보 등 다양한 목적에서 이루어지고 있는데, 그 목적이 어떤 것이든 기업결합은 당사회사들의 소유구조와 지배구조에 근본적 변화를 초래하는 동시에 기업 내외부의 이해관계자들에게 적지 않은 영향을 미치게 된다. 이러한 점을 감안하여 각국은 상법, 노동법, 세법,

15) 권오승, 앞의 책, 172면.

16) 권오승, 앞의 책, 170~171면.

금융관련법, 개별산업규제법 등을 통해 기업결합 규제를 위한 다양한 제도를 운용하고 있다. 독점규제법도 이러한 규제법의 하나인데, 독점규제법이 관심을 두고 있는 것은 기업결합이 시장의 경쟁에 미치는 영향이다. 기업결합은 경우에 따라 시장을 집중시키거나 봉쇄하는 방식을 통해 경쟁의 환경을 악화시키고 경쟁의 조건을 제한하는 결과를 가져올 수 있기 때문이다.¹⁷⁾

이처럼 기업결합은 시장의 구조나 사업자의 행태를 통해 경쟁제한성을 가질 우려가 있는 것이다. 다만 기업결합이 시장과 경쟁에 미치는 효과는 언제나 부정적인 것만은 아니고, 설령 부정적 효과를 낳는 경우에도 그 효과의 양태와 정도는 결합당사회사의 규모나 시장점유율 그리고 결합의 유형에 따라 여러 형태로 나타날 수 있다. 기업결합의 유형에 따라 규제의 논거가 되는 경쟁제한성이 어떤 모습으로 나타나는지를 정리하면 다음과 같다.¹⁸⁾

먼저, 수평결합은 동일시장 내 경쟁자끼리의 결합을 의미하기 때문에 필연적으로 시장 내의 사업자 숫자의 감소를 야기하게 되고 시장을 집중시키는 결과로 이어지게 된다. 이에 따라 결합당사회사의 시장지배력이 제고됨으로써 가격인상 등 착취적 행위나 경쟁자를 배제하는 거래관행을 감행할 가능성이 커지는 한편(단독효과), 사업의 수의 감소에 따라 카르텔이 보다 용이한 시장환경이 조성될 수 있게 된다(협조효과). 이에 비하여 수직결합과 혼합결합과 같은 비수평(non-horizontal) 결합의 경우에는 결합 이후 시장구조에 즉각적인 변화를 초래하지 않는 대신 거래비용의 감소나 사업활동상의 위험분산과 같은 긍정적인 효과를 가져오기도 한다. 하지만 경우에 따라서는 거래단계를 달리하는 기업들간의 수직결합이 시장을 경쟁자로부터 봉쇄시킴으로써 진입장벽을 구축하는 결과를 낳기도 하고, 혼합결합의 경우에 시장의 잠재적 경쟁을 제한하는 등의 여러 경쟁제한적 효과를 발생시킬 가능성이 생기기도 한다. 따라서 공정거래법과 하위규범들은 제반 기업결합 유형에서 나타날 수 있는 다양한 효과를 고려하여 이를 규제하기 위한 수단들을 마련해 두고 있다.

17) 권오승·이봉의 등, 「독점규제법」 (법문사, 2015), 75면.

18) 권오승·이봉의 등, 위의 책, 78~78면.

기업결합 규제는 독과점(시장지배적지위 남용행위) 규제나 카르텔(부당한 공동행위) 규제와 구별되는 특징이 있다. 독점기업 또는 과점기업이 다른 사업자의 사업활동을 방해하거나 경쟁사업자를 배제하는 행위 등을 금지하고 있는 독과점 규제와 둘 이상의 기업이 공동으로 상품의 가격을 결정하거나 시장을 분할하는 등의 행위를 금지하는 카르텔 규제는 사후적·행태적 규제이며 폐해규제적 성격을 갖는 공통점이 있다.¹⁹⁾ 이에 비하여 경쟁제한적 기업결합 규제는 둘 이상의 기업이 결합을 통해 시장지배력을 형성하거나 획득함으로써 장차 시장에서 발생할 우려가 있는 다양한 경쟁제한적 요소의 해소를 목적으로 하고 있는 사전적·구조적 규제이며 원인규제적 성격을 갖는다고 볼 수 있다. 사후적으로 경쟁제한 행위를 치유하고자 할 경우 독과점화가 이미 고착화된 상태에서는 원상회복이 어렵고 집행비용이 크게 소요되는 등의 문제가 발생할 수 있으므로 기업결합 심사를 통해 사전적으로 규제하는 것이 더 효과적이기 때문이다.²⁰⁾

제 2 절 기업결합 신고제도의 이론적 고찰

1. 신고제도의 의의와 필요성

기업결합은 해당 기업이나 그 기업이 속한 시장의 입장에서 매우 중대한 사안이므로 이를 허용할 것인지 아닌지의 판단은 가급적 신속하고 정확하게 판단되는 것이 바람직하다. 이를 위해서는 경쟁당국이 현재 어느 분야에서 어떤 기업들간 결합이 추진되고 있는지를 파악하고 있을 필요가 있다. 이 때문에 각국의 독점규제법은 기업결합을 추진하는 당사자들로 하여금 그와 같은 사실을 경쟁당국에 알리도록 하고 있는데, 이를 ‘기업결합 신고제도’라고 부르고 있다. 요컨대, 신고제도는 기업결합 규제

19) 공정거래법 제3조의2(시장지배적 지위의 남용금지), 제19조(부당한 공동행위의 금지).

20) 권오승·이봉의 등, 앞의 책, 80면.

의 효율성을 높이기 위해 마련된 기술적·보충적 성격의 제도라고 할 수 있으며, 경쟁법을 운용하고 있는 대부분의 나라에서 기업결합 규제정책의 일환으로 도입되어 있다.²¹⁾ 한편으로 기업결합 신고제도는 경쟁당국이 시장에서 일어나는 기업결합을 빠짐없이 감시하고 심사한다는 것은 현실적으로 불가능하다는 점을 고려한 것이기도 하다. 이를 반영하여 대부분의 나라가 일정한 규모 이상의 회사가 기업결합을 하는 경우에만 경쟁당국에 신고하도록 하고 있다.²²⁾

뒤에서 구체적으로 살펴보겠지만, 대부분 주요 국가들이 기업결합 완료 이전에 신고의무를 부과하고 경쟁당국의 심사가 종료할 때까지 기업결합 완료행위를 금지하는 사전신고 제도를 채택하고 있음에 반해, 우리나라는 기업결합이 완료된 이후 신고의무를 부과하는 사후신고 제도를 원칙으로 하고 있다.²³⁾

한 가지 유의할 점은 기업결합의 신고의무 유무와 당해 기업결합의 위법성 여부는 직접적인 관련이 없다는 점이다. 신고대상이 되는 기업결합이라고 해서 경쟁제한의 가능성이 높은 것은 아니며, 반대로 신고대상이 아니라고 해서 경쟁제한성 심사의 대상에서 제외된다는 의미도 아니다. 신고대상이나 신고시점 여하에 관계없이 공정위가 직권으로 기업결합 건을 심사하여 경쟁제한성을 판단하거나 필요한 경우 시정조치를 부과할 수 있는 것이다.²⁴⁾

2. 규제이론 관점에서의 사전신고제도와 사후신고제도

(1) 사전규제와 사후규제

21) 권오승·이봉의 등, 앞의 책, 83면.

22) 한철수, 앞의 책, 487면

23) 기업결합 신고대상 회사 및 그 계열회사의 자산총액 또는 매출액의 합계가 2조원 이상인 대규모회사의 경우에는 예외적으로 사전신고를 의무화하고 있으므로, 엄밀히 말해 우리나라는 ‘원칙적 사후신고, 예외적 사전신고’ 제도를 운영하고 있다고 볼 수 있다.

24) 권오승·이봉의 등, 앞의 책, 84면.

「행정규제기본법」은 제2조에서 행정규제를 “국가나 지방자치단체가 특정한 행정목적을 실현하기 위하여 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 것으로서 법령 등이나 조례·규칙에 규정되는 사항”이라고 정의하고, 제4조에서 규제법정주의를 규정하여 모든 규제는 반드시 법률에 근거를 두거나 법률의 위임을 받은 하위법령에 그 근거를 두어야 한다고 규정하고 있다. 경쟁제한적인 기업결합을 금지하고 기업들에게 기업결합 신고를 의무화하는 규제 또한 공정거래법 제7조와 제12조 및 동법 시행령 제18조에 근거를 두고 있다.

행정규제는 크게 경제적 규제와 사회적 규제로 구분될 수 있다. 기업결합 규제와 같은 독과점 규제는 이를 경제적 규제의 특수한 유형으로 다루기도 하지만²⁵⁾, 최근에는 경제적 규제와 분리하여 별도의 유형으로 구분하여 논의하는 추세로 보인다.²⁶⁾ 경제적 규제가 주로 자유로운 시장경쟁을 제한하는 특성을 갖고 있는데 반해, 독과점 규제는 시장경쟁을 제한하는 행위를 지양함으로써 경쟁을 창출 또는 촉진하고 시장경쟁 하에서와 유사한 시장의 성과를 확보하는데 목적을 두고 있기 때문이다.

또한, 행정규제는 규제의 목적을 달성하기 위한 정부의 개입 시점을 기준으로 하여, 어떤 행위나 폐해가 발생하기 이전에 이를 예방하는 차원에서 이루어지는 사전적(*ex ante*) 규제와 어떤 행위나 폐해가 발생한 이후에 개입하는 사후적(*ex post*) 규제로 구분할 수 있다. 학자에 따라서는 행정규제를 개입 단계별로 예방 단계의 사전규제, 행위발생 단계의 사후규제, 피해발생 단계의 사후규제로 구분하기도 한다.²⁷⁾ 이러한 입장을 따르면 공해물질의 배출을 금지하는 것은 예방 단계의 사전규제에 해당하고, 공해를 일으킬 소지가 있는 물질을 기준치를 초과하여 배출하였을 때 처벌하는 것은 행위발생 단계의 사후규제에 해당하며, 공해물질의 배출로 인근 주민이 피해를 입었을 때 처벌하는 것은 피해발생 단계의 사후규제에 해당한다.

25) 최병선, 「정부규제론」 (법문사, 1992), 243면.

26) 김용우, 「정부규제와 규제행정」 (대영문화사, 2010), 201면; 배용수, 「규제정책론」 (대영문화사, 2013), 144면.

27) 김일중, “효율적인 규제방식으로서의 전환을 위한 경제이론”, (연구논단, 1994)

기업결합 신고라는 규제의 본원적인 목적을 경쟁제한적 기업결합의 금지라고 보면 경쟁제한적인 기업결합이 완료되기 이전(따라서 폐해 발생 전)에 신고의무를 부과하는 사전신고제도는 사전규제에 해당하며, 경쟁제한적인 기업결합이 완료된 이후(따라서 폐해 발생 후)에 신고의무를 부과하는 사후신고제도는 사후규제에 해당한다. 만일 규제의 목적을 기업결합 신고 자체로만 본다면 사전신고이든 사후신고이든 미신고나 지연 신고를 예방하기 위해 신고의무를 부과하는 것이므로 모두 사전규제가 되며, 실제 미신고나 지연신고를 적발하여 처벌하는 것은 사후규제가 될 것이다. 그러나 기업결합 신고제도는 그 자체가 목적인 규제가 아니며 경쟁제한적인 기업결합의 폐해를 예방하는 사전규제의 목적을 달성하기 위한 수단적·보충적 성격의 규제이다. 이러한 점을 고려할 때 사전신고 제도는 사전규제, 사후신고제도는 사후규제로 봄이 타당하다고 판단된다.

(2) 사전신고제도와 사후신고제도의 비교

(가) 평가기준

사전규제로서의 사전신고제도와 사후규제로서의 사후신고제도는 각기 고유한 정책적 장단점을 갖고 있다. 무엇보다도 사전신고제도는 기업결합이 시장에서 초래할 각종 경쟁제한적인 폐해를 사전에 예방할 수 있는 장점이 있는 반면, 규제를 위한 정부의 집행비용과 기업들의 순응비용이 높다는 단점이 있다. 이에 반해 사후신고제도는 기업들이 일단 기업결합을 자유롭고 신속하게 완료할 수 있는 장점이 있는 반면, 경쟁제한적인 기업결합으로 초래된 상태를 원래대로 되돌리기 어렵다는 단점이 있다.

사전신고제도와 사후신고제도의 타당성 비교를 위한 구체적인 평가기준에 대해서는 아직까지 논의된 바가 없지만, 김일중(1994)의 연구는 많은 시사점을 던져준다. 그는 사전규제와 사후규제의 효율성 결정요인으로 ①행위로 인해 사회에 미치는 피해의 크기(H), ②사전규제의 집행에 소요되는 비용의 크기(C), ③궁극적인 불법행위 또는 피해를 유발할 개

연성(P), ④피해발생의 분산도(D), ⑤행위로 인한 위험성에 대한 행위자의 인식부족(N) 등을 열거하고 규제방식의 효율성 결정요인을 다음과 같이 제시하였다.

[표 2-1] 규제방식의 효율성 결정요인

H↑ (↓)		
C↓ (↑)	P↑ (↓)	⇒ 사전(사후) 규제방식의 효율성 ↑
D↑ (↓)	N↑ (↓)	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ H, P, D, N이 클수록, C가 낮을수록 사전규제가 효율적 ▪ 반대의 경우는 사후규제가 효율적 		

특히 김일중(1994)은 요인 중에서 불법행위로 인한 피해의 규모(H)를 특히 중시하였다. 따라서 설사 사전규제에 소요되는 비용(C)이 높거나, 궁극적인 피해를 유발할 개연성(P)이 작거나, 피해발생의 분산도(D)가 작거나, 행위의 위험성에 대한 무지(N)가 없다 하더라도, 일단 발생하면 돌이킬 수 없는 막대한 피해가 초래되는 불법행위에 대해서는 예방 위주의 사전규제가 우선되어야 한다고 보았다. 반대로 모든 조건이 사전규제에 적합하더라도 피해의 크기가 미미하면 사후규제를 채택해야 함을 지적하였다.

한편, 규제에 수반되는 오류의 비교를 통해서도 사전신고제도와 사후신고제도의 타당성을 평가할 수 있다. 규제는 통계적으로 두 가지 오류가 발생할 수 있는데, 특정 행위가 경쟁을 촉진하는 친경쟁적 행위임에도 불구하고 이를 위법하다고 판단하여 금지하는 ‘제1종 오류’가 있을 수 있고, 특정 행위가 경쟁을 저해하는 반경쟁적 행위임에도 불구하고 이를 합법이라고 판단하여 허용하는 ‘제2종 오류’가 있을 수 있다.²⁸⁾ 일반적으로 경쟁제한적인 기업결합의 피해가 크다는 점, 그리고 제1종 오류가 발생할 때는 특정 기업이 피해를 보지만 제2종 오류가 발생할 때는 수많은 소비자들이 피해를 입는다는 점을 감안할 때, 제1종 오류보다는 제2종

28) 이상규·이상원, “인터넷포털의 사전규제 필요성과 시장획정: 인터넷검색광고 서비스를 중심으로”, (정보통신정책연구, 2015. 3.)

오류를 유발하는 제도는 타당성이 떨어진다고 평가할 수 있다.

(나) 신고제도 평가

김일중(1994)의 규제방식의 효율성 결정요인을 통해 기업결합 규제 및 신고제도를 살펴보면 다음과 같이 평가할 수 있을 것이다. 먼저, 경쟁제한적인 기업결합이 사회에 미치는 피해의 크기(H)는 막대한 것이 일반적이다. 예를 들어 자동차나 통신 등과 같은 분야에서 기업결합으로 독과점이 형성된다면 독과점 사업자의 가격인상 등과 같은 불공정행위로 인한 피해는 모든 국민들에게 미치기 때문이다. 반면, 사전규제의 집행에 소요되는 비용의 크기(C)는 계량화할 수는 없지만 기업의 신고자료 준비를 위한 비용과 공정위의 심사를 위한 비용이 사후규제 때보다 크다고 볼 수 있다. 또한, 궁극적으로 경쟁제한적 기업결합으로 인한 피해가 유발될 가능성(P)은 크다고 볼 수 없다. 공정위의 1년간 기업결합 심사 건수는 600건 정도 되는데, 이 중 경쟁제한적 기업결합으로 판단되어 시정 조치를 부과받은 건수는 통상 5건 미만으로 100건 중 1건도 채 되지 않기 때문이다. 실제로 2016년 한 해 동안 공정위는 총 646건의 기업결합건을 심사하여 4건에 대해서만 경쟁제한성이 있다고 판단하여 시정 조치를 부과하였으며, 대부분의 건들에 대해서는 경쟁제한성이 없다고 판단하였다.²⁹⁾ 한편, 경쟁제한적 기업결합으로 인한 피해발생의 분산도(D)는 상당히 크다. 그 피해가 다수에게 분산되어 발생하며 개개인이 느끼는 피해는 가시적이지 않고 계량화하기 어렵지만 그 피해의 총합은 상당한 수준이 되는 것이 일반적이다. 마지막으로 기업들이 자신의 경쟁제한적 기업결합으로 인해 얼마나 소비자들에게 피해를 줄 것인지에 대한 인식 부족(N) 또한 높은 편이라고 할 수 있다. 기업들은 통상 기업결합을 추진할 때 긍정적인 측면에는 관심이 많지만 독과점 형성이나 가격인상 등과 같은 부정적 측면은 중요하게 평가하지 않기 때문이다. 따라서 피해의 크기(H), 피해발생의 분산도(D), 피해에 대한 인식부족(N) 측면에서

29) 공정거래위원회, “외국기업은 적극적인 M&A, 국내기업은 소극적-2016년도 기업결합 동향 및 주요 특징”, 2017. 2. 28. 보도자료

는 사전규제 방식이 효율적이며, 규제비용의 크기(C)와 피해 유발 가능성(P) 측면에서는 사후규제 방식이 오히려 효율적일 수 있음을 알 수 있다. 다만, 경쟁제한적 기업결합의 경우 특히 그 피해의 크기(H)와 피해 발생의 분산도(D)가 상당히 크다는 점을 고려하면 전체적으로 사후신고 제도보다는 사전신고제도가 효율적이고 타당하다고 평가된다.

한편, 기업결합 규제로부터 발생할 수 있는 오류는 경쟁을 제한하지 않는 경쟁친화적 기업결합을 위법으로 판단하는 제1종 오류와 경쟁제한적인 기업결합을 합법으로 판단하는 제2종 오류가 있다.

[표 2-2] 기업결합 규제로부터 발생할 수 있는 오류

판단	경쟁제한적 기업결합	경쟁친화적 기업결합
위법 판단	옳은 판단	제1종 오류(type I error)
합법 판단	제2종 오류(type II error)	옳은 판단

사전신고제도를 통한 기업결합 규제는 경쟁제한적인 기업결합을 원천적으로 방지하기 위한 의도에서 이루어지기 때문에 공정위의 과잉집행으로 인해 경쟁친화적임에도 불구하고 위법으로 판단하여 시정조치가 부과될 가능성이 있다고 볼 수 있다. 특히 심사의 일관성과 예측가능성을 제고하기 위한 「기업결합 심사기준」이 존재하지만, 기업결합 심사는 매우 전문적이고 복잡한 과정을 거칠 뿐만 아니라 공정위의 재량적 판단이 크게 영향을 미치는 관계로 이러한 제1종 오류의 가능성이 있을 수 있다. 한편, 사후신고제도를 통한 기업결합 규제는 일단 기업결합이 완료된 이후에 신고를 받아 경쟁제한성 여부를 심사하는 관계로 적극적으로 경쟁제한성을 입증하기 위한 유인이 상대적으로 부족할 수 있다. 또한, 심사 결과 경쟁제한성이 있다고 분석되더라도 사후적인 시정조치에 따른 기업의 반발과 시정조치 이행에 따른 비용이 과도함을 우려하여 위법으로 판단하는 것에 소극적일 수 있다. 따라서 사후신고제도에서는 제2종 오류가 발생할 가능성이 크다고 할 수 있다. 제1종 오류보다는 제2종 오류가 더 큰 피해를 초래한다는 것을 고려할 때, 사후신고제도는 사전신고제도보다 규제의 타당성이 떨어진다고 평가할 수 있다.

(다) 장단점 비교

앞에서 살펴본 평가기준을 바탕으로 사전신고제도와 사후신고제도의 장단점을 비교하면 다음 [표 2-3]과 같다.

[표 2-3] 사전신고제도와 사후신고제도의 장단점

	장 점	단 점
사전신고 제도	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 경쟁제한적 기업결합으로 인한 피해의 예방 ▶ 경쟁제한적 기업결합의 피해에 대한 기업의 인식 제고 ▶ 조속한 심사를 받기 위한 기업의 협조 및 자료 획득이 용이 	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 기업결합 신고 및 심사를 위한 집행비용과 순응비용이 큼 ▶ 경쟁친화적 기업결합에 대해 시정조치할 가능성 ▶ 기업결합 완료에 장기간 소요
사후신고 제도	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 기업결합 신고를 위한 기업들의 순응비용이 적음 ▶ 기업결합 심사를 위한 집행비용이 적음 ▶ 신속한 기업결합 완료가 가능 	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 경쟁제한적 기업결합으로 인한 피해가 과다하고 피해발생의 분산도가 큼 ▶ 경쟁제한적 기업결합의 피해에 대한 기업의 인식 저하 ▶ 경쟁제한적 기업결합 허용으로 인한 규제의 일관성 상실 우려 ▶ 심사를 위한 자료 획득 등 기업의 협조가 불충분할 우려

제 3 절 연구설계

1. 연구문제

일부 선행연구들은 우리나라의 기업결합 사후신고제도는 주요 외국제도와 비교하여 정합성을 결여하고 있으며, 기업결합의 사전규제로서의 효과를 담보하는데 한계가 있음을 지적하고 있다. 특히 중요하게 지적되는 문제

점은 사후신고제도 하에서는 경쟁제한적인 기업결합이라 하더라도 이를 원상으로 회복하는 것이 어렵다는 것과, 시정조치가 부과되는 경우 이를 이행하기 위한 결함당사회사의 부담이 과도할 수 있다는 것이다. 또한, 규제이론 측면에서 볼 때에도 사후규제로서의 사후신고제도는 사전규제로서의 사전신고제도에 비해 규제의 효과성이 떨어지고, 경쟁제한적인 기업결합임에도 불구하고 이를 위법하지 않은 것으로 판단하는 제2종 오류가 발생할 가능성이 크다는 것을 확인할 수 있었다.

하지만 선행연구들의 이러한 주장은 평면적인 제도분석에 기초한 것이며 규제이론 관점의 분석은 규제의 효과성을 결정하는 다양한 요인들을 배제한 채 이루어진 것이다. 또한 모두 실증적인 분석이 뒷받침되지 못했다는 한계가 있다. 이에 본 연구에서는 구체적인 사례분석을 통해 우리나라 기업결합 사후신고제도가 경쟁제한적인 기업결합을 규제함에 있어 사전신고제도에 비해 그 효과가 실제로 낮은 것인지 여부를 고찰하고자 한다. 아울러 사후신고제도가 규제의 효과가 낮다면 구체적으로 왜 효과가 낮은지를 고찰하고자 한다. 따라서 분석을 위한 연구문제를 다음과 같이 설정하였다.

연구문제: 기업결합 사후신고제도는 실제로 사전신고제도에 비해 경쟁제한적 기업결합 규제의 효과성이 낮은가?

사후신고제도가 사전신고제도에 비해 규제의 효과성이 낮다면, 왜 기업결합 규제의 효과성을 저해하는가?

기업결합 신고제도를 그 자체에 한정에서 보면, 사전규제인 사전신고제도에 비해 사후규제인 사후신고제도가 규제비용의 측면에서 효과적일 수 있다. 사후신고제도는 기업결합 완료행위 이후에 신고의무를 부과함으로써 피규제집단인 기업결합 당사회사에게 발생하는 규제의 순응비용이 낮으며, 정부의 시장개입을 완화함으로써 규제주체인 공정위에게 발생하는 규제의 집행비용도 적다고 할 수 있다. 하지만 신고제도는 경쟁제한적 기업결합의 금지라는 본원적 규제의 목적을 달성하기 위한 수단

적·보충적 규제라는 성격을 갖는다. 이러한 점을 고려할 때, 사후신고제도의 효과성은 기업결합이 시장의 경쟁을 실질적으로 제한하는 경우 이를 시정조치하는 것이 얼마만큼 용이한지 그리고 이러한 시정조치로 인해 결합당사회사에게 발생하는 각종 비용과 부담이 어느 정도인지를 통해 평가하는 것이 바람직하다고 할 것이다.

이러한 입장에서 본 연구에서는 사후신고제도의 규제의 효과성을 다음 4가지 차원에서 분석하고자 한다. 첫째는 기업결합 시정조치에 대한 결합당사회사의 불복 정도이다. 기업결합에 대한 심사를 거쳐 경쟁제한성이 있다고 판단되면 시정조치가 부과되는데, 이에 불복하는 결합당사회사는 공정위에 재심을 청구하는 이의신청이나 법원에 시정조치의 취소를 구하는 행정소송을 제기할 수 있다. 불복이 많을수록 소송 대응과 관련된 사회경제적 비용이 증가하여 규제의 효과성이 낮아진다고 평가할 수 있다.

둘째는 시정조치를 이행하기 위한 결합당사회사의 부담 정도이다. 시정조치가 부과되면 결합당사회사는 기업결합 이전의 상태로 되돌아가거나 자산 등을 제3자에게 매각하여야 한다. 원상회복이 어려울수록 그리고 매각비용 등이 많이 소요될수록 규제의 효과성이 낮다고 평가할 수 있다.

셋째는 시정조치 방안에 대한 선택의 폭 정도이다. 공정위는 기업결합으로 야기되는 경쟁제한 우려를 해소하기 위해 다양한 구조적·행태적 시정조치 방안을 선택할 수 있는 재량이 있다. 시정조치를 선택할 수 있는 여지가 협소할수록 규제의 효과성이 낮다고 평가할 수 있다.

넷째는 시정조치 부과의 전제가 되는 경쟁제한성 판단의 적절성 정도이다. 시정조치를 부과할 것인지 여부 및 어떠한 시정조치를 부과할 것인지 여부는 경쟁제한성 판단내용과 밀접히 연관된다고 볼 수 있다. 만일 사후적인 시정조치가 어렵거나 시정조치 이행에 따른 비용이 과도한 경우에는, 오히려 시정조치 가능성을 감안하여 경쟁제한성 판단이 이루어질 수도 있다. 기업결합의 경쟁제한성 판단이 시정조치의 실현가능성을 고려하여 이루어질수록 규제의 효과성이 낮다고 평가할 수 있다.

따라서 이러한 내용을 확인 및 검증하기 위한 구체적인 세부연구문제를 다음과 같이 설정하였다. 세부연구문제 1과 2는 규제의 대상인 기업결합 당사회사 측면에서 사후신고제도의 효과성을 분석하기 위한 것이며, 세부연구문제 3과 4는 규제의 주체인 공정위 측면에서 효과성을 분석하기 위한 것이다.

세부연구문제1: 사후신고제도는 기업결합 시정조치에 대한 결합당사회사의 불복을 증대시키는가?

세부연구문제2: 사후신고제도는 기업결합 시정조치 이행을 위한 결합당사회사의 부담을 크게 하는가?

세부연구문제3: 사후신고제도는 기업결합 시정조치 방안에 대한 선택의 폭을 제한하는가?

세부연구문제4: 사후신고제도는 기업결합에 대한 경쟁제한성 판단의 적절성을 저하시키는가?

2. 분석틀

세부연구문제들을 검증하기 위해 본 연구는 사례분석(case study) 방법을 활용하였다. 사후신고제도의 사후규제로서의 효과성을 분석하기 위해 계량화된 자료를 통해 양적 연구방법을 사용하기에는 많은 한계가 있기 때문이다. 무엇보다도 사후신고가 이루어진 기업결합 건 중에서 시정조치가 이루어진 사례의 수 자체가 계량분석을 수행하기에는 충분하지 않다. 또한 사후신고제도의 효과성은 수많은 요인에 의해 영향을 받을 뿐만 아니라 시정조치가 이루어진 개별 사례마다 결합의 주체, 결합의 내용, 시장상황 등이 모두 다르다는 점을 감안하였다. 통계적 기법을 통해 평균적인 경향치를 구함으로써 보편적 법칙을 찾는 양적 연구방법은 연구대상인 사례 그 자체에 대한 정보를 제공하지 못하고, 원인과 결과 사이에 존재하는 여러 가지 서로 다른 경로를 탐색하는데 어려움이 있을

것으로 보인다.³⁰⁾ “소수의 사례를 대상으로, 그 사례의 전반적인 측면을, 있는 그대로, 깊이 있게 연구하여, 그것을 기술 또는 설명”하는 사례연구³¹⁾가 본 연구의 문제를 심층적·종합적으로 검증하는데 유용하다고 판단하였다. 특히 사후신고제도 하에서 기업결합 심사, 시정조치, 불복이 “어떻게” 진행되었으며, 사전신고제도보다 경쟁제한적 기업결합에 대한 규제의 효과가 낮다면 “왜” 그러한 결과가 나오게 되었는지에 대한 질문에 답을 제공하는데 있어서 사례분석이 적합하다고 생각된다.

Yin은 사례분석을 위한 연구설계의 기본형을 사례의 개수와 분석단위를 기준으로 다음과 같이 네 가지로 분류하고 있다.³²⁾

[표 2-4] 사례분석을 위한 연구설계의 기본유형

구 분	단일사례 설계	복수사례 설계
전체적(단일분석단위)	유형 I (단일사례-전체적 설계)	유형 III (복수사례-전체적 설계)
세분화(복수분석단위)	유형 II (단일사례-세분화된 설계)	유형 IV (복수사례-세분화된 설계)

본 연구의 사례분석을 위한 연구설계는 「유형 III」에 해당하는 복수사례-전체적 설계이며, 이는 다수의 사례를 대상으로 전체적 단위로 분석하는 방법으로서 사례 전체가 관찰단위이면서 동시에 분석단위인 경우이다. 이 유형의 사례연구는 유사한 조건 하에서의 반복실험과 유사하다. 이러한 유형의 사례연구는 전체적 성격을 연구하면서 하나의 사례만으로는 그 현상을 타당성 있게 규명해 낼 수 없는 경우이거나 반복조사를 통해 관심의 대상이 되는 현상의 다양한 상황과의 관계를 파악하려 할 경우에 사용된다.³³⁾ 이러한 유형의 사례분석은 일정 부분 조사의 신뢰성과 타당성을 높일 수 있을 것으로 생각한다.

분석을 위한 사례는 2000년부터 2016년까지의 기간 중 사후신고가 이

30) 김병섭, 「편견과 오류 줄이기」 (법문사, 2010), 339면.

31) 김병섭, 위의 책, 341면

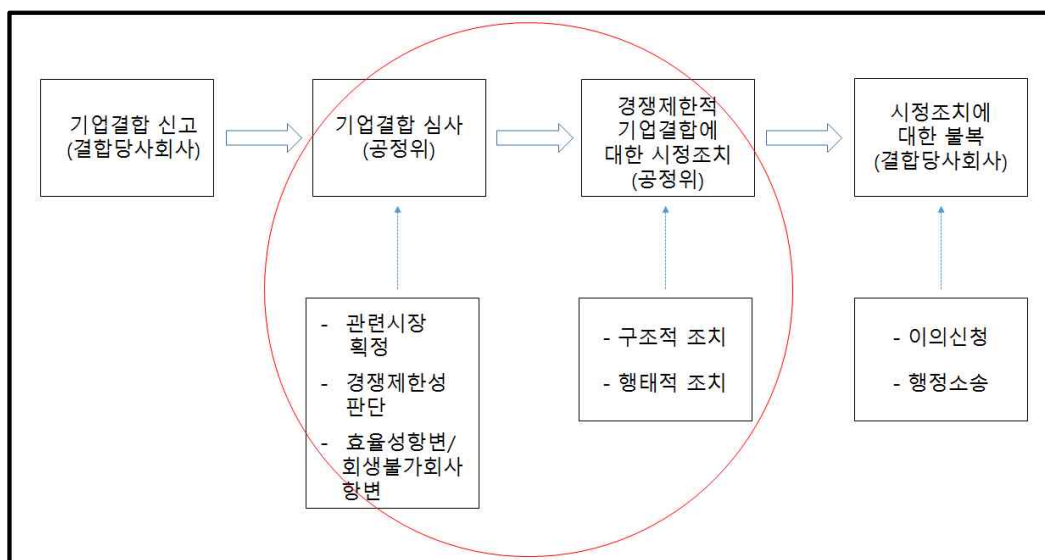
32) Yin, Robert K, Case Study Research: Design and Methods(Revised), Sage Publications (1989)

33) 강은숙·이달곤, “정책사례연구에 대한 방법론적 논의” (행정논총 제43권4호, 2005)

루어졌던 기업결합에 대해 공정위의 시정조치가 부과된 것들 중에서 선정하였다. 구조적 조치가 행태적 조치보다 규제의 정도가 강력하고 결합당사회사 및 시장에 미치는 영향이 크다는 점을 감안하여, 구조적 조치가 부과된 사례들을 중심으로 선정하였다. 이러한 사례들이 시정조치에 대한 불복의 가능성이 크다는 것과 시정조치를 이행하기 위한 부담도 클 수 있다는 것을 잘 보여줄 수 있을 것이라 생각되기 때문이다. 구조적 조치가 부과된 사례들은 결합당사회사 측면에서 사후신고제도의 효과성을 분석하는데 많은 정보를 제공해 줄 수 있을 것으로 판단된다. 한편 행태적 조치가 부과된 사례도 분석을 병행하였다. 이러한 사례는 상대적으로 결합당사회사의 시정조치 수용에 대한 부담이 적고 불복도 일어날 가능성은 낮지만, 공정위 측면에서 사후신고제도의 효과성을 분석하는데 많은 시사점을 얻을 수 있을 것으로 보이기 때문이다. 이러한 사례는 구조적 조치가 타당함에도 불구하고 행태적 조치가 내려졌을 가능성과 시정조치 부과를 위한 경쟁제한성 판단이 적절하지 못했을 가능성을 분석하는데 유용한 정보를 제공해 줄 것이다.

선정된 사례를 구체적으로 분석하기 위한 단계와 이론적인 분석틀은 다음 [그림 2-1]과 같다.

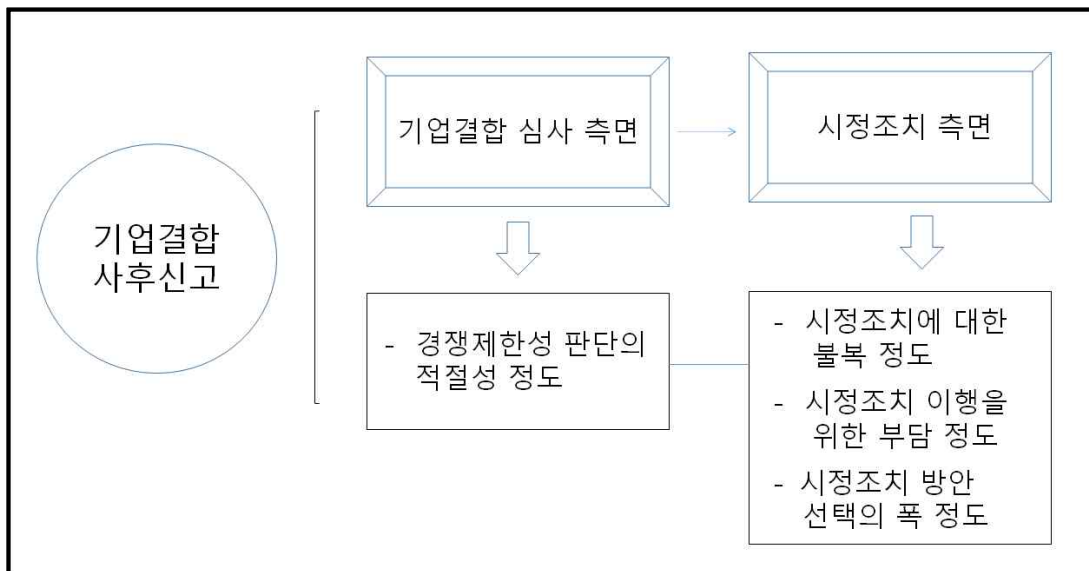
[그림 2-1] 사례분석의 단계와 이론적 분석틀



결합당사회사에 의해 기업결합 신고가 이루어지면 공정위는 당해 기업결합을 심사하는데, 심사는 크게 관련시장 확정, 경쟁제한성 판단, 효율성 항변 및 회생불가회사 항변에 대한 검토 등의 단계로 이루어진다. 심사결과 당해 기업결합이 경쟁제한적인 것으로 판단되면 공정위는 구조적 조치나 행태적 조치와 같은 시정조치를 부과하며, 시정조치 부과에 불복하는 결합당사회사는 이의신청과 행정소송을 제기할 수 있다. 이 가운데 기업결합 심사와 시정조치 부과 단계에 대한 분석을 위해서는 관련 이론 및 제도에 대한 이해가 필요하므로 구체적인 사례분석에 들어가기에 앞서 관련 내용을 살펴볼 것이다.

선정된 사례를 대상으로 연구문제를 검증하기 위한 구체적인 분석틀은 [그림 2-2]와 같다.

[그림 2-2] 구체적인 분석틀



사례분석을 통해 사후신고제도의 규제의 효과성을 기업결합 심사 측면과 시정조치 측면에서 분석함으로써 연구문제들에 대한 검증을 시도할 것이다. 기업결합 심사 측면에서는 공정위의 경쟁제한성 판단의 적절성 정도를 중심으로 분석하고, 시정조치 측면에서는 결합당사회사의 시정조

치에 대한 불복의 정도와 시정조치 이행을 위한 부담의 정도 그리고 공정위의 시정조치 방안 선택의 폭 정도를 중심으로 분석할 예정이다. 이를 통해 경쟁제한적 기업결합의 사전적·예방적 금지라는 기업결합 규제의 효과성 담보라는 차원에서 사후신고제도의 타당성을 고찰하고자 한다. 이렇게 분석된 내용을 바탕으로 기업결합 신고제도에 대한 정책적 시사점 등을 도출하고자 한다.

제 3 장 기업결합 신고에 대한 규제현황

제 1 절 한국의 제도 및 현황

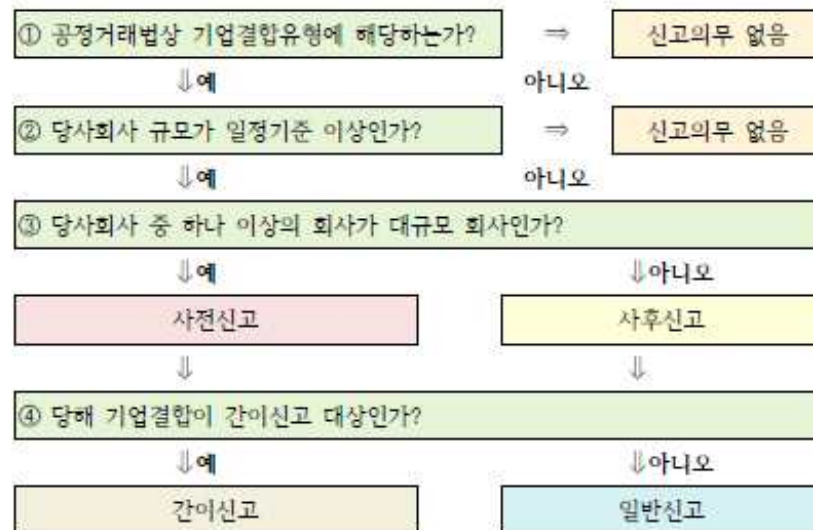
1. 현행 신고제도의 개관

(1) 기업결합 신고의 흐름

기업결합 신고에 관한 사항은 공정거래법 제12조(기업결합의 신고)와 동법 시행령 제18조(기업결합의 신고 등) 및 공정위 고시인 「기업결합의 신고요령」에 의해 규율되고 있다. 먼저 기업결합 신고대상이 되기 위해서는 기업결합의 유형이 법 제7조에서 규정하고 있는 주식의 취득 또는 소유, 임원겸임, 합병, 영업양수, 새로운 회사설립에의 참여 중 하나에 해당해야 하며, 결합당사회사의 규모가 일정수준 이상이어야 한다. 기업결합 신고대상에 해당하더라도 결합당사회사의 일방이 자산총액 또는 매출액이 2조원 이상인 대규모회사인지 여부에 따라 사전신고와 사후신고 대상으로 구별되며, 경쟁제한성이 없다고 추정되는 기업결합 건에 대해서는 일반신고에 갈음하여 간이신고 대상으로 하고 있다. 이러한 신고제도

의 기본적인 프레임은 다음 그림을 통해 살펴볼 수 있다.³⁴⁾

[그림 3-1] 기업결합 신고 흐름도



(2) 기업결합 유형별 신고의무 발생요건

신고대상인 기업결합 유형에 해당한다고 하여 곧바로 신고의무가 발생하는 것은 아니다. 기업결합으로 인해 취득회사가 피취득회사에 대한 지배권을 일정 부분 확보했다고 볼 수 있어야 신고를 받을 필요성이 있기 때문이다. 공정거래법 제12조 제1항은 기업결합 유형별로 신고의무가 발생하는 기준을 규정하고 있는데, 이를 표로 정리하면 다음과 같다.

[표 3-1] 기업결합 유형별 신고의무 발생요건

유형	신고의무 발생요건
주식취득	<ul style="list-style-type: none"> - 다른 회사의 발행주식 총수의 20%(상장법인은 15%) 이상을 소유하게 되는 경우 - 다른 회사의 발행주식을 이미 20%(상장법인은 15%) 이상 소유한 자가 당해 회사의 주식을 추가로 취득하여 최다출자자가 되는 경우

34) 공정거래위원회, 「기업결합 신고 가이드라인」 (2012. 3.), 7면

임원겸임	- 대규모회사(기업결합 신고대상 회사 및 그 계열회사의 자산총액 또는 매출액의 합계가 2조원 이상인 회사)의 임원 또는 종업원이 다른 회사의 임원을 겸임하는 경우
합병	- 다른 회사와 합병하는 경우(신설, 흡수, 분할합병 모두 포함)
영업양수	- 다른 회사의 영업의 전부 또는 주요 부분 양수 - 다른 회사의 영업의 전부 또는 주요 부분 임차 - 경영의 수입 - 다른 회사의 영업용 고정자산의 전부 또는 주요 부분의 양수
회사설립 참여	- 새로운 회사설립에 참여하여 그 회사의 최대출자자가 되는 경우

주식취득과 관련하여 상법 제370조 규정에 의한 의결권 없는 주식은 발행주식 총수에서 제외되므로 이를 취득하는 경우에는 신고의무가 없으며, 주식의 소유 또는 또는 인수 비율 산정이나 최대출자자가 되는지 여부를 판단함에 있어서는 당해 회사의 특수관계인³⁵⁾이 소유하고 있는 주식을 모두 합산한다. 임원겸임의 경우에는 기업결합 신고대상 회사 및 그 계열회사의 자산총액 또는 매출액의 합계가 2조원 이상인 대규모회사의 경우에만 신고의무를 부과하고 있다.

(3) 신고대상 회사의 규모

공정거래법 시행령 제18조는 결합 당사회사의 직전 사업연도 자산총액 또는 매출액이 일방은 3,000억원, 타방은 300억원을 넘는 경우 신고대상에 해당한다고 규정하고 있다.³⁶⁾ 이 경우 자산총액 또는 매출액의 규모는 기업결합일 전부터 기업결합일 후까지 계속하여 계열회사의 지위를 유지하고 있는 회사의 자산총액 또는 매출액을 합산하여 산정한다. 한편,

35) 특수관계인은 당해 회사의 사업내용을 사실상 지배하는 자 또는 동일인 관련자를 말한다. 여기서 동일인 관련자는 동일인(총수)의 친인척이나 동일인이 지배하는 대기기업집단에 속한 계열사 등을 말한다.

36) 종래에는 신고대상 회사의 자산총액 또는 매출액 규모가 일방 2,000억원 이상, 타방 200억원 이상이었으나, 2017.10.19.부터 그 기준이 3,000억원 이상, 300억원 이상으로 상향되었다.

기업결합 신고대상 회사와 상대회사가 모두 외국회사이거나 기업결합 신고대상 회사가 국내회사이고 상대회사가 외국회사인 경우에는 상기 요건을 충족함과 동시에 그 외국회사 각각의 국내 매출액이 300억원 이상이라는 추가적인 요건을 충족하는 경우에만 신고대상이 된다.³⁷⁾

(4) 기업결합 신고시기

공정거래법 제12조 제6항은 기업결합의 신고는 당해 기업결합일로부터 30일 이내에 해야 한다고 규정하고 있다. 즉, 한국의 기업결합 신고는 사후신고가 원칙이다. 그러나 결합당사회사 중 하나 이상의 회사가 대규모회사인 경우는 대통령령이 정하는 날부터 기업결합일 전까지의 기간 내에 신고해야 한다고 규정하여, 대규모회사가 관련된 기업결합의 경우에는 예외적으로 사전신고를 하도록 하고 있다. 이는 대규모회사의 기업결합은 시장에 미치는 영향이 클 수밖에 없는데, 기업결합은 그 특성상 일단 결합이 완료되고 나면 사후에 이를 되돌리는 것이 어렵고, 이해관계자와 같은 제3자에게 불측의 피해를 줄 수도 있기 때문에 기업결합을 완료하기 전에 미리 심사를 하기 위한 것이다. 사전신고 대상에 해당하는 기업결합은 공정위의 심사결과를 통지받기 전까지 주식소유, 합병등기, 영업양수계약의 이행행위, 주식인수행위 등과 같은 기업결합 완료행위가 금지되며, 이를 위반한 경우에는 1억원 이하의 과태료가 부과된다.

공정거래법 제12조 제6항 및 동법 시행령 제18조 제8항과 제10항의 규정에 따른 기업결합 유형별 사전신고 및 사후신고의 시기를 표로 정리하면 다음과 같다.³⁸⁾

37) 외국회사란 외국에 주된 사무소를 두고 있거나, 외국 법률에 따라 설립된 회사를 말한다. 외국회사의 국내 매출액 기준도 종래 200억원 이상에서 2017.10.19.부터 300억원 이상으로 상향되었다.

38) 공정거래위원회, 「기업결합 신고 가이드라인」 (2012. 3.), 15면

[표 3-2] 기업결합 신고시기

구분	당사회사	기업결합 유형	신고 시기
사전 신고	대규모회사	주식취득	- 계약일 등 이후 기업결합일 이전
		합병	
		영업양수	
		회사신설 참여	- 주총(이사회) 의결일 이후 주식대금 납입일까지
사후 신고	대규모회사 이외의 자	주식취득	- 주권교부일 등으로부터 30일 이내
		합병	- 합병등기일로부터 30일 이내
		영업양수	- 영업양수대금 지불완료일로부터 30일 이내
		회사신설 참여	- 주식대금 납입기일 다음날로부터 30일 이내
	대규모회사	임원겸임	- 겸임되는 회사의 주주총회에서 선임이 의결된 날로부터 30일 이내

대규모회사의 경우는 이처럼 원칙적으로 사전신고 대상이지만, 공정거래법 시행령 제9항과 「기업결합의 신고요령」은 대규모회사의 주식취득에 대하여 거래의 시기 및 금액을 특정하기 어려운 일부의 경우를 예외적으로 사후신고 대상으로 규정하고 있다.³⁹⁾ 이에 따라 장내 경쟁매매, 유상증자의 결과 실권주 발생으로 주식소유 비율이 증가하는 경우, 다른 회사의 주식 소각 또는 감자에 따라 주식 소유 비율이 증가하는 경우, 공개매수, 유증, 무의결권주의 의결권 회복, 담보물권의 실행에 따른 주식취득 등은 사후신고 대상이 된다. 한편, 대규모회사인 경우에만 신고의 무가 있는 임원겸임의 경우에는 사후신고 대상이다. 임원겸임은 사후에 이를 되돌리는 것이 비교적 쉽고 제3자에게 주는 피해가 크지 않기 때문이다.

(5) 간이신고 제도

「기업결합의 신고요령」에 의하면 신고대상 기업결합은 일반신고대상 기업결합과 간이신고대상 기업결합으로 분류된다.⁴⁰⁾ 기업결합 신고의무

39) 2016년 「기업결합의 신고요령」 VII.

40) 2016년 「기업결합의 신고요령」 II.

자와 상대회사가 특수관계인인 경우, 상대회사에 대한 지배관계가 형성되지 않는 경우, 상대회사 임원 총수의 3분의 1 미만의 임원을 겸임하는 경우, 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에 따른 사모투자전문회사(Private Equity Fund)의 설립에 참여하는 경우 등은 간이신고대상 기업결합에 해당한다. 이러한 간이신고대상 기업결합은 경쟁제한성이 없다고 추정되며, 간이신고대상인 경우에는 기업결합 유형별 신고서에 ‘간이신고대상 기업결합 보조자료’를 첨부하여 신고하면 되므로 첨부서류가 매우 간소하다.

2. 신고현황

기업결합 신고는 다양한 업종의 수많은 기업들에 의해 상시적으로 이루어지고 있다. 공정위는 신고된 기업결합 건에 대해서는 원칙적으로 30일 이내(필요한 경우 90일의 범위 안에서 연장 가능) 심사결과를 통보해야 하는 만큼 신고된 건수는 심사된 건수와 대동소이하다고 볼 수 있다. 최근 5년간 통계를 보면 1년에 600건이 넘는 신고가 이루어짐을 알 수 있다.

주식취득, 임원겸임, 합병, 영업양수, 회사설립 등 기업결합이 이루어지는 수단과 방법을 기준으로 기업결합의 최근 5년간 신고현황을 보면 다음 [표 3-3]과 같다. 이를 통해 전체 기업결합의 36.3%를 차지하는 주식취득이 가장 빈번하게 이용되는 기업결합 수단이며, 이어서 합병, 회사설립, 영업양수, 임원겸임 순으로 기업결합의 수단으로 이용되고 있음을 알 수 있다.

[표 3-3] 수단별 기업결합 신고현황

(단위: 건, %)

	주식취득	임원겸임	합병	영업양수	회사설립	계
2012	189	62	178	86	136	651
2013	218	61	157	54	95	585
2014	226	51	143	57	94	571
2015	258	74	160	83	94	669

2016		242	47	145	82	130	646
계	건수	1,133	295	783	362	549	3,122
	비중	36.3	9.4	25.1	11.6	17.6	100

수평결합, 수직결합, 혼합결합이라는 유형별 기업결합의 최근 5년간 신고현황을 보면 다음 [표 3-4]와 같다. 이종간 기업결합으로서 경쟁제한적 우려가 낮은 혼합결합이 절반 이상인 55.3%를 차지하고 있으며, 경쟁제한 가능성이 가장 높은 경쟁사업자 간의 결합인 수평결합이 32.8%를, 수직결합이 가장 낮은 11.9%의 비중을 차지하고 있다.

[표 3-4] 유형별 기업결합 신고현황

(단위: 건, %)

		수평결합	수직결합	혼합결합	계
2012		219	91	341	651
2013		196	56	333	585
2014		206	60	305	571
2015		188	85	396	669
2016		214	78	354	646
계	건수	1,023	370	1,729	3,122
	비중	32.8	11.9	55.3	100

한편, 업종별 기업결합의 최근 5년간 신고현황을 보면 다음과 같다. 5년간 총 3,122건의 신고 중 제조업이 1,400건으로 44.8%를 차지하고 있으며, 서비스업은 1,722건으로 55.2%를 차지하고 있다. 제조업은 기계·금속, 전기·전자, 석유화학·의약, 식음료 등의 순으로 신고 건수가 많았으며, 서비스업은 금융, 도소매·유통, 정보통신·방송, 건설, 운수·물류, 음식·숙박·레저 순으로 신고 건수가 많았다.

[표 3-5] 업종별(제조업) 기업결합 신고현황

(단위: 건, %)

	제조업						
	기계금속	전기전자	석유화학 의약	비금속 광물	식음료	기타	소계
2012	93	95	40	19	16	28	291
2013	98	47	72	12	24	27	280

2014	64	43	48	15	10	42	222
2015	68	95	73	7	33	60	336
2016	85	50	45	12	20	59	271
계	건수	408	330	278	65	103	1,400
	비중	13.1	10.6	8.9	2.1	3.3	44.8

[표 3-6] 업종별(서비스업) 기업결합 신고현황

(단위: 건, %)

		서비스업						
		금융	건설	도소매 유통	정보통신 방송	음식 숙박 레저	운수 물류	기타
2012		99	20	73	38	15	16	99
2013		75	37	41	34	10	23	85
2014		96	21	53	47	10	21	101
2015		94	26	33	57	21	29	73
2016		120	27	35	53	16	35	89
계	건수	484	131	235	229	72	124	447
	비중	15.5	4.3	7.5	7.3	2.4	3.8	14.4

제 2 절 주요 외국의 신고제도 비교

1. 미국의 신고제도

미국은 1914년 클레이튼법(Clayton Act) 제정을 통하여 경쟁의 실질적 제한이나 독점을 형성할 우려가 있는 다른 회사의 자산이나 주식의 취득⁴¹⁾ 그리고 임원겸임(interlocking directorates)⁴²⁾을 금지하였다. 하지만 동법이 수직결합과 자산취득에는 적용되지 못하는 한계가 나타나자 1950년 셀러-케포버법(Celler-kefauver Act) 제정을 통해 클레이튼법을 개정함으로써 이 문제를 해결하였다.⁴³⁾ 하지만 한참동안 기업결합 신고

41) §7 Clayton Act, 15 U.S.C. §18

42) §8 Clayton Act, 15 U.S.C. §19

제도는 존재하지 않았으며, 의무적인 사전신고제도가 도입된 것은 1976년 하트-스코드-로디노 반독점개선법(Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvement Act, 이하 'HSR Act'라 한다)이 제정되면서 부터이다. 동법은 일정규모 이상의 기업결합은 사전에 경쟁당국에 신고하도록 의무화하고 일정기간 동안 해당 기업결합을 완료하지 못하도록 대기기간(waiting period)을 설정하였다.⁴⁴⁾

또한 HSR Act의 집행을 위한 구체적인 내용들은 연방규제규정(Code of Federal Regulations, 이하 'CFR'이라 한다)인 16 CFR 801, 802, 803을 통해 규정하고 있다. 16 CFR 801은 적용규정(coverage rules)으로서 HSR Act의 적용대상이 되는 거래에 대해 규정하고 있으며, 16 CFR 802는 면제규정(exemption rules)으로서 HSR Act의 적용이 면제되는 경우를 나열하고 있으며, 16 CFR 803은 송부규정(transmittal rules)으로서 기업결합 사전신고서를 작성하는 방법, 첨부서류, 대기기간 경과 등과 같은 절차적인 내용을 규정하고 있다.

기업결합 사전신고의 대상이 되는 기준은 이원화되어 있다. 한국과 같이 자산총액 또는 매출액을 기준으로 하는 당사회사 규모 기준 이외에, 주식이나 자산의 인수가액을 고려하는 거래 규모 기준이 존재한다. 당사회사 규모를 충족하더라도 거래 규모가 80.8백만불 미만이면 신고대상이 아니며, 거래 규모가 323백만불을 초과할 경우에는 당사회사의 자산총액이나 매출액 규모와 관계없이 신고대상이 된다.

[표 3-7] 미국의 기업결합 신고기준

기준1	당사회사 규모	- 일방의 자산총액 또는 매출액이 161.5백만불 초과 - 타방의 자산총액 또는 매출액이 16.2백만불 초과
	거래 규모	- 거래금액이 80.8백만불 초과
기준2	거래 규모	- 거래금액이 323백만불 초과

43) 신동권, 「독점규제법」 (박영사, 2011), 217면

44) 15 U.S.C. §18(a).

한편 미국은 해외 기업결합에 대해서는 위의 요건에 추가하여 미국시장에 대한 일정한 영향이 있을 경우에만 사전신고 대상으로 하고 있다. 미국시장에 대한 일정한 영향의 기준은 피취득회사의 직전 사업연도의 미국 내 자산총액 또는 매출액이 177.7백만불 이상이다. 또한 미국은 이러한 기준들이 매년 자동적으로 조정되는 시스템을 운영하고 있다. 즉, 금년도 신고기준 금액은 직전년도 신고기준 금액에 GNP 성장률을 곱하여 조정⁴⁵⁾되는데, 매년 2월경 경쟁당국에서 당해 연도 신고기준을 발표하고 있다.

2. EU의 신고제도

EU는 기업결합을 법이 아닌 규칙으로 규제하고 있다. 기업결합규칙(Merger Regulation)⁴⁶⁾은 신고기준, 지배권의 취득, 매출액의 산정방법, 심사단계, 대기기간, 자료요구, 신고위반에 대한 제재 등을 규정하고 있다. EU의 기업결합 제도에서 특징적인 것은 우리나라와 같이 법에서 기업결합의 유형과 유형별 신고의무 발생요건을 특정하지 않고 있다는 것이다. EU는 기업결합을 기업간 집중(concentration between undertakings)이라고 표현하고 있으며, 집중이란 합병, 주식 또는 자산의 취득, 계약 또는 기타 수단에 의하여 다른 사업자에 대한 직간접적인 지배권(control)을 획득하는 행위라고 정의하고 있다.⁴⁷⁾ 따라서 기업결합의 핵심은 지배권의 획득인데, 언제 지배권을 획득했다고 볼 수 있는지 명확하지 않은 문제가 있다. 일례로 한국은 규모요건을 충족하는 회사는 다른 회사의 발행주식 총수의 20%를 취득하면 신고해야 하지만, EU의 경우에는 규모요건을 충족하더라도 어느 수준의 주식을 취득해야 신고해야 하는지가 불분명하다. EU 집행위원회는 사안별로 구체적 사실관계에 따라 지배권 획득 여부를 판단하는 것으로 알려져 있다.

45) 15 U.S.C. §19(a)(5).

46) Council Regulation (EC) No 139/2004, on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation).

47) Article 3, EC Merger Regulation.

ICN은 「기업결합 심사절차 및 신고에 관한 모범관행」을 통하여 기업결합 신고기준은 명확하고 이해가 가능해야 하며 객관적으로 수량화되어야 한다고 권고하고 있으며⁴⁸⁾, OECD도 「기업결합 심사에 관한 권고」를 통하여 기업결합이 신고대상이 되는지 여부와 신고시기를 결정하는 기준은 명백하고 객관적이어야 한다고 권고하고 있다.⁴⁹⁾ 이에 비추어볼 때 EU의 지배권 획득이라는 요건은 이러한 권고내용에 부합하지 않는 측면이 있다고 보여진다.

결합당사회사는 계약의 완료 후, 공개입찰 발표(announcement) 시, 지배력 획득(acquisition of control) 시, 혹은 신고를 하고자 하는 신의성실의 의지를 표현(manifestation of good faith intent to do so)하였을 때 유럽 집행위원회에 신고를 해야 한다. 기업결합 신고기준⁵⁰⁾은 다음 [표 3-8]과 같으며, 이러한 요건을 충족하는 기업결합은 EU 경쟁당국에 사전신고해야 하며 회원국들에게는 별도로 신고할 필요는 없다.

[표 3-8] EU의 기업결합 신고기준

기준1	당사회사 합산 규모	- 당사회사의 전세계 합산 매출액이 50억 유로 초과
	당사회사 개별 규모	- 2 이상 당사회사의 EU 역내 전체 매출액이 각각 2억5천만 유로 초과
기준2	당사회사 합산 규모	- 당사회사의 전세계 합산 매출액이 25억 유로 초과 - 3 이상의 EU 회원국에서 당사회사 합산 매출액이 각각 1억 유로 초과
	당사회사 개별 규모	- 상기 3 이상의 EU 회원국 각각에서 2 이상의 당사회사 매출액이 각각 2천5백만 유로 초과 - 2 이상 당사회사의 EU 전체 매출액이 각각 1억 유로 초과

48) ICN, “ICN Recommended Practices for Merger Notification and Review Procedures” (May 2017)

49) OECD, “Recommendation on Merger Review” (2005)

50) Article 1, EC Merger Regulation.

3. 일본의 신고제도

일본은 2차대전 직후인 1947년 제정된 사적독점 및 공정거래 확보에 관한 법률 제4장(주식보유, 임원겸임, 합병, 분할, 영업양수)을 통해 기업결합을 규제해 오고 있다. 일본의 경우 특징적인 것은 전통적인 기업결합 이외에 과도한 경제력의 집중에 대한 규제도 기업결합과 같은 챕터에서 규정하고 있다는 점이다. 즉, 은행업 또는 보험업을 영위하는 회사는 다른 회사의 의결권을 각각 5% 또는 10%를 초과하여 취득할 수 없도록 규정하고 있다.⁵¹⁾

일본도 우리나라와 마찬가지로 기업결합의 유형을 법으로 열거하는 방식을 취하고 있다. 그 유형은 주식취득, 임원겸임, 합병, 공동신설분할 및 흡수분할, 공동주식이전, 영업양수 등 6가지이며, 한국과 달리 공동신설분할 및 흡수분할, 공동주식이전이 포함되고 새로운 회사설립 유형은 포함되지 않는다.⁵²⁾⁵³⁾ 이러한 규제방식은 신고의무 발생여부에 대한 기준이 명확하여 수범자인 기업들의 예측가능성이 높은 장점이 있지만, 지배력 취득이 없는 기업결합까지 신고해야 될 가능성이 있다는 단점도 있다. 이는 한국의 경우도 마찬가지이다.

일본도 우리와 같이 당사회사 규모를 기준으로 하고 있는데, 그 유형별 신고기준은 다음 [표 3-9]와 같으며, 임원겸임을 제외하고는 모두 사전신고를 의무화하고 있다. 다만, 동일한 기업집단에 속한 계열회사 간 기업결합은 신고의무를 면제하고 있다.

51) 한국의 경우 이와 같은 규제는 대기업집단정책의 일환으로 기업결합과는 별도로 규제하고 있다.

52) 사적독점 및 공정거래의 확보에 관한 법률 제10조(주식취득), 제13조(임원겸임), 제15조(합병), 제15조의2(공동신설분할 및 흡수분할), 제15조의3(공동주식이전), 제16조(영업양수).

53) 일본의 경우 회사의 분할 후에 분할된 회사의 영업을 신설회사가 승계하는 ‘신설분할’과 기존의 다른 회사가 승계하는 ‘흡수분할’의 형태가 가능하며, 이러한 경우 시장의 경쟁에 미치는 영향이 합병과 다르지 않다는 점에서, 일본은 2002년 사적독점금지법 개정을 통해 기업결합으로서 규제를 하고 있다.(한국경쟁법학회, “일본의 경쟁법 판례 분석”, (공정위 연구용역, 2008)). 한편 공동의 주식이전은 회사가 다른 회사와 함께 보유하고 있는 각각의 주식을 공동으로 (jointly) 제3의 회사에게 이전하는 것을 의미한다.

[표 3-9] 일본의 기업결합 신고기준

주식취득	- 일방의 일본 내 매출액이 2백억엔 초과 - 타방의 일본 내 매출액이 50억엔 초과
임원겸임	(규모기준 없음)
합병	- 일방의 일본 내 매출액이 2백억엔 초과 - 타방의 일본 내 매출액이 50억엔 초과
공동시설분할 및 흡수분할 ⁵⁴⁾	- 일방의 일본 내 매출액이 2백억엔 초과 - 타방의 일본 내 매출액이 50억엔 초과
공동주식이전	- 일방의 일본 내 매출액이 2백억엔 초과 - 타방의 일본 내 매출액이 50억엔 초과
영업양수	- 일방의 일본 내 매출액이 2백억엔 초과 - 타방의 일본 내 매출액이 30억엔 초과

참고로, 일본은 기업결합 신고의 시기를 법령으로 규정하고 있지는 않으며, 실무적으로는 기업결합을 추진하는 회사는 경쟁제한적 기업결합에 대한 자진 시정조치안이 일본 경쟁당국에 받아들여져 최종 심사결과가 나오기 전에는 언제든지 신고를 할 수 있도록 제도가 운영되고 있다.

4. 중국의 신고제도

오랫동안 사회주의 국가였던 중국은 2008년이 되어서야 반독점법(反壟斷法)이 시행되었다. 중국 반독점법은 기업결합을 경영자집중이라고 표현하고 신고대상이 되는 기업결합의 유형을 세 가지로 규정하고 있다. 그것은 (i) 경영자(사업자) 합병, (ii) 주식 또는 자산의 취득을 통한 다른 경영자에 대한 통제권(지배권) 취득, (iii) 계약 등의 방식을 통해 다른 경영자에 대한 통제권을 취득하거나 충분한 영향력을 행사할 수 있는 경우이다.⁵⁵⁾ 중국도 EU와 마찬가지로 지배권의 획득을 핵심으로 하고 있

54) 공동시설분할이나 흡수분할을 통해 설립하는 회사에 당사회사들이 영업의 전부를 승계시키느냐 영업의 중요부분을 승계시키느냐에 따라 규모 기준이 별도로 정해져 있다. 본문의 규모 기준은 당사회사 모두 전부승계하는 경우이다.

55) 반독점법 제20조.

지만 언제 지배권의 획득이 발생하는지에 대한 명시적 규정이 존재하지 않는다.

중국은 다음 [표 3-10]과 같이 전세계 매출액을 기본으로 하는 기준과 중국 내 매출액을 기본으로 하는 기준을 병용하고 있다.⁵⁶⁾

[표 3-10] 중국의 기업결합 신고기준

기준 1	당사회사 합산 규모	- 당사회사의 전세계 합산 매출액이 100억 위안 초과
	당사회사 개별 규모	- 2 이상 당사회사의 중국 내 매출액이 각각 4억 위안 초과
기준 2	당사회사 합산 규모	- 당사회사의 중국 내 합산 매출액이 20억 위안 초과
	당사회사 개별 규모	- 2 이상 당사회사의 중국 내 매출액이 각각 4억 위안 초과

위의 신고기준에 해당하는 기업결합은 상무부에 사전신고를 해야 한다. 다만 법에서 구체적인 신고시기를 규정하고 있지는 않다. 또한, 상기 신고기준에 해당하더라도 동일한 기업집단 소속 회사인 계열사 간 기업결합이나 지배관계 형성 가능성이 없는 회사, 즉 제3자가 지배하는 회사와의 기업결합은 신고의무를 부과하지 않고 있다.⁵⁷⁾

제 3 절 한국의 기업결합 사후신고

1. 신고제도의 변천

1981년 4월 공정거래법이 시행되면서 기업결합 규제도 도입되었는데, 신고제도와 관련해서는 사전신고제도와 사후신고제도가 함께 운용되었다. 즉, 합병, 영업양수, 새로운 회사 설립의 경우에는 사전신고 대상으로, 주식취득과 임원겸임의 경우에는 사후신고 대상으로 하였다. 법집행

56) 기업결합 신고기준 제3조, 제4조.

57) 반독점법 제21조, 제22조.

초창기에는 오히려 사후신고제도를 확대하는 방향으로 제도가 변화되어, 97년 4월부터는 합병, 영업양수, 새로운 회사 설립의 경우 대규모회사에 대해서만 사전신고 의무를 부과하고 기타의 회사에 대해서는 사후신고 대상으로 전환하였다. 하지만 이후에는 사전신고를 확대하는 방향으로 제도가 변화되어 왔다. 2005년 4월부터는 대규모회사의 20/100 이상의 주식취득 및 추가취득에 따라 최대출자자가 되는 경우를 사전신고 대상으로 전환하였다. 또한 종전에는 주식취득에 의한 기업결합의 경우 유가증권시장과 코스닥시장 밖에서 주식 소유자와 계약·합의에 의하여 주식을 취득하는 구주의 장외취득을 사전신고 대상으로 하고, 공개매수 및 구주의 장외취득에 해당하지 않는 경우로서 주식을 취득하는 기타의 주식취득을 사후신고의 대상으로 하고 있었으나, 2011년 12월부터는 장내매수 및 실권주 취득 등 주식취득 시기를 사전에 특정하기 어려운 예외적인 경우를 제외하고는 대규모회사의 주식취득을 사전신고 원칙으로 전환하였다.

[표 3-11] 신고제도 변천의 주요내용

시행일	제도의 내용
81.4.1. 시행	<ul style="list-style-type: none"> - 기업결합의 유형을 주식의 취득 또는 소유, 임원겸임, 합병, 영업양수, 새로운 회사 설립으로 특정 - 다른 회사의 발행주식 총수의 10/100 이상 취득 또는 소유, 경쟁관계에 있는 다른 회사의 임원겸임, 합병·영업양수·회사설립을 하고자 하는 경우 신고의무 부과 - 주식의 소유일 또는 임원의 겸임일로부터 10일 이내에 신고하도록 하여 주식취득과 임원겸임은 사후신고 대상으로 함 - 합병·영업양수·회사설립의 경우에는 신고 후 30일이 경과할 때까지 이행행위를 금지하는 사전신고 대상으로 함
87.4.1. 시행	<ul style="list-style-type: none"> - 주식취득의 신고기준을 종전 10/100 이상에서 20/100 이상으로 변경 - 대규모기업집단에 속하는 회사의 지분을 산정시 계열사 또는 특수관계인의 지분을 합산하도록 함 - 주식취득 및 임원겸임의 사후신고를 종전 10일 이내에서 30일 이내로 변경
93.4.1. 시행	<ul style="list-style-type: none"> - 시행령 개정을 통해 신고대상 기준을 납입자본금 10억원 이상에서 50억원 이상으로, 총자산 50억원 이상에서 200억원 이상으로 변경

97.4.1. 시행	<ul style="list-style-type: none"> - 상장법인의 경우 신고대상 주식취득 비율을 15%로 하향 조정 - 합병·영업양수·회사설립에 대한 사전신고를 대규모회사만으로 한정 - 대규모회사의 경우에는 기업결합 신고기간 이전에도 심사를 요청할 수 있는 임의적 사전심사제 도입 - 시행령 개정을 통해 신고대상 기준을 자산총액 또는 매출액 1,000억원 이상으로 변경
99.4.1. 시행	- 임의적 사전심사제도를 모든 기업으로 확대
03.7.1. 시행 (신고요령 개정)	- 외국에서 발생한 기업결합이라도 외국회사의 자산총액 또는 매출액이 1,000억원 이상이고 국내 매출액이 300억원 이상인 경우 신고의무 부과
05.4.1. 시행	<ul style="list-style-type: none"> - 주식취득의 경우 최대출자자가 되는 경우 재신고제 도입 - 대규모회사의 20/100 이상의 주식취득 및 추가취득에 따라 최대출자자가 되는 경우를 사전신고 대상으로 전환
05.4.1. 시행 (시행령 개정)	<ul style="list-style-type: none"> - 기업결합 신고요건의 상대회사 기준금액을 30억원으로 명시하여 30억원 미만의 경우 신고의무 면제 - 계열사간 임원겸임에 대해 신고의무 면제 - 사전신고의 기산점을 기업결합 유형별로 구체적으로 명시
07.11.4. 시행 (시행령 개정)	- 상대회사의 신고기준을 종전 자산총액 또는 매출액 30억원 이상에서 200억원 이상으로 상향 조정
08.7.1. 시행 (시행령 개정)	- 기업결합 신고대상 회사의 자산총액 또는 매출액 기준을 종전 1,000억원 이상에서 2,000억원 이상으로 상향 조정
09.5.13. 시행 (시행령 개정)	- 기업결합 신고의무 위반에 대한 과태료 부과 및 가중·감경기준 신설
09.6.25. 시행	- 대규모회사의 사전신고시 신고기한을 폐지하여, 종전에는 주식취득·합병 등 계약일로부터 30일 이내 신고하도록 한 것을 기업결합이 완료되기 전에는 언제든지 신고할 수 있도록 함
11.12.2. 시행 (시행령 개정)	- 장내매수 및 실권주 취득 등 거래시기 및 금액 등을 사전에 특정하기 어려운 예외적 경우를 제외하고는 대규모회사의 주식취득을 사전신고로 전환
12.6.22. 시행	<ul style="list-style-type: none"> - 사후신고 대상 기업결합에 대한 심사기한을 도입하여 신고일로부터 30일 이내, 필요시 90일 연장이 가능하도록 함 - 기업결합 이행행위 금지기간을 신고 후 30일에서 공정위의 심사결과를 통지받기 전까지로 변경

2. 사후신고제도 존속의 논리

앞에서 보았듯이 1981년 공정거래법이 시행된 이후 대략 2000년 이전까지는 기업결합 사후신고제도가 확대되는 경향을 보였지만, 2000년 이후에는 사후신고 대상을 사전신고 대상으로 전환하여 사전신고제도를 확대하려는 움직임이 본격화되었다. 2001년 1월 당시 공정거래위원장은 “기업결합을 사후에 신고하면 이미 두 기업이 결합된 상태여서 독과점으

로 인정되어도 시정조치가 현실적으로 어려우므로, 사후신고를 원칙적 사전신고제로 전환하는 것을 추진하겠다”라고 밝혔다⁵⁸⁾. 2002년 2월 공정위는 “SK텔레콤이 신세기통신 주식을 소유한 뒤 기업결합 신고를 했으나, 만일 기업결합 금지행위에 해당할 경우 주식매각 명령을 내려야 하는데, 이 경우 기업경영은 물론 주주에게 큰 영향을 미치게 되므로, 기업결합 사전신고 원칙을 공정거래법에 반영할 방침”이라고 밝혔다. 그러면서도 “중소기업의 경우에는 관련시장에 미치는 영향이 적은 점을 고려해 사후신고를 허용하는 쪽으로 검토”하고 있다고도 하였다.⁵⁹⁾ 이러한 입장이 반영되어 2005년 4월부터는 대규모회사가 20/100 이상의 주식을 취득하거나 주식의 추가취득에 따라 최대출자자가 되는 경우를 사전신고 대상으로 전환하기도 하였다. 2009년 12월 이명박 대통령에게 보고되었던 2010년 업무계획에도 국제적 기준에 맞게 주식취득에 의한 기업결합의 사전신고 대상을 확대하는 방안이 포함되어 있었다. 당시에는 대규모회사의 경우 주식을 장외에서 구주로 취득하는 경우에만 사전신고를 하도록 되어 있었다. 공정위는 당시 “선진국들은 국내외에서 대형 기업결합이 발생할 경우 사전 심사를 통해 제대로 검토할 수 있지만, 우리는 대부분 사후신고로 돼 있어 일이 다 끝난 다음 던져주는 식이 돼 제대로 심사를 못하고 있다”고 언급하였다.⁶⁰⁾ 이후 공정위는 외국의 제도 등에 대한 연구를 거쳐 2011년 12월부터는 대규모회사의 주식취득을 장내매수 및 실권주 취득 등 사전에 특정하기 어려운 예외적 경우를 제외하고는 구주의 장외취득이든 기타의 주식취득이든 불문하고 모두 사전신고 원칙으로 전환하였다. 이러한 변화에 대해 당시 언론은 구글이 모토로라 인수를 선언하고도 외국 경쟁당국과는 달리 공정위에 기업결합 신고를 하지 않고 있는 것이 가장 큰 영향을 미쳤다고 해석하기도 하였다.⁶¹⁾ 2011년 8월 구글의 모토로라 인수방식이 공정거래법상 사전신고 대상이 되지 않았기 때문이다.

58) 머니투데이, “이 공정 “기업결합, 사전신고제로””(2001.1.17.기사)

59) 중앙일보, “기업결합 사전신고제 추진”(2002.2.23. 기사)

60) 이데일리, “(2010정책)해외 M&A 따른 국내 독점 ‘적극대응’”(2009.12.16. 기사)

61) 이데일리, “공정위, 12월부터 기업결합 사전신고로 전환”(2011.10.19. 기사)

위와 같은 공정위의 입장은 공정거래백서를 통해서도 확인된다. 2006년 공정거래백서는 “기업결합 심사는 당해 기업결합으로 인해 관련시장에서 경쟁이 실질적으로 제한되고, 이에 따른 가격인상 등의 폐해가 나타나는 것을 사전에 방지하는데 그 목적이 있으므로 사전신고제를 채택하는 것이 합리적이다”⁶²⁾라고 하였고, 2009년 백서는 “기업결합의 심사는 당해 기업결합으로 인해 발생할 수 있는 폐해를 사전에 방지하는데 그 목적이 있으므로 미국, EU 등 선진 경쟁당국들은 대부분 사전신고제를 채택하고 있다. 사후신고제를 적용할 경우 이미 완료된 기업결합을 원상회복 시키는 것이 매우 어렵고, 원상회복이 가능한 경우에도 당사자와 이해관계인의 법적 안정성을 해친다는 문제가 있으므로 사전신고제도가 더 바람직하다고 볼 수 있다”⁶³⁾고 하였다.

그렇다면 이러한 인식을 가지고 있으면서도 한국이 주요 외국과 달리 아직도 사후신고제도를 원칙으로 하고 있는 이유는 무엇일까? 그 이유는 사전신고제도를 채택할 경우 기업들 특히 중소기업들에게 과도한 부담을 줄 것이라는 우려 때문이라고 볼 수 있다. 2006년 백서는 “사전신고제를 채택할 경우 기업에 과도한 부담을 준다는 일부 경제계의 우려 등을 감안하여 시장에 미치는 영향이 작은 기업결합 유형에 대해서 사후신고제도를 채택하고 있다”⁶⁴⁾고 적고 있으며, OECD의 기업결합 권고문 이행상황(Implementation of the 2005 OECD Recommendation on Merger Review)을 논의한 2012년 OECD 경쟁위원회 6월회의 결과를 정리한 내용에는 한국의 사후신고제도 존치이유와 관련하여, “소규모 회사의 기업결합이 관련시장에 미치는 효과가 크지 않은 경우가 많다는 점을 고려하여 사후신고 하도록 하고 있는데, 이는 기업결합 신고시기 결정에 있어서 기업의 기업결합 신고부담 완화와 경쟁제한적 기업결합의 사전방지라는 측면을 모두 고려한 것”이라고 쓰고 있다.⁶⁵⁾ 또한, 공정위는 기업결합이 완료되기 전에 당해 기업결합의 경쟁제한성 여부에 대해 미리 심사를

62) 공정거래위원회, 2006년 「공정거래백서」, 135면

63) 공정거래위원회, 2009년 「공정거래백서」, 139면

64) 공정거래위원회, 2006년 「공정거래백서」, 135면

65) 공정거래위원회, 해외경쟁정책동향 제74호(2012.6.28.), 4~5면

요청할 수 있는 ‘임의적 사전심사청구제도’를 운용함으로써 사후신고제의 미비점을 보완하고 있다고 하고 있다.⁶⁶⁾

정리해보면, 한국에서 사후신고제도가 유지되고 있는 이유로 제시될 수 있는 것은 (i)소규모 회사의 기업결합은 관련시장에 미치는 효과가 작다는 점, (ii)사전신고제도를 도입할 때 기업의 신고부담이 크다는 점, (iii)사전신고제도에 대해 기업들이 반발이 우려된다는 점, (iv)임의적 사전심사청구제도를 활용하여 사후신고제도의 문제점을 보완할 수 있다고 보는 점 등이라고 할 수 있다.

3. 한국의 사전신고와 사후신고 관련 현황

(1) 신고현황 측면

2014년부터 2016년까지 3년간 총 1,886건의 기업결합 신고가 있었으며, 이 가운데 73.6%인 1,388건은 사전신고였으며, 26.4%인 498건은 사전신고였다.⁶⁷⁾ 사전신고와 사후신고 모두 혼합결합, 수평결합, 수직결합 순으로 비중이 높았다. 사후신고의 경우 3년간 혼합결합이 67.5%(336건), 수평결합이 23.1%(115건), 수직결합이 9.4%(47건)를 차지하였다.

[표 3-12] 유형별 사전신고와 사후신고 현황

(단위: 건, %)

		수평결합		수직결합		혼합결합		계	
		사전	사후	사전	사후	사전	사후	사전	사후
2014		176	30	47	13	200	105	423	148
2015		142	46	63	22	266	130	471	198
2016		175	39	66	12	253	101	494	152
계	건수	493	115	176	47	719	336	1,388	498
	비중	35.5	23.1	12.7	9.4	51.8	67.5	100	100

기업결합이 이루어지는 공정거래법상 수단별 현황을 보면 다음 [표

66) 공정거래위원회, 2009년 「공정거래백서」, 139면

67) 엄밀히 이러한 건수는 신고건수가 아니고 심사건수이다. 자료수집의 한계상 심사건수를 신고건수로 간주하였지만 실제 양자의 차이는 미미하다.

3-13]과 같이 사전신고나 사후신고 모두 주식취득이 가장 큰 비중을 차지하고 있다. 사전신고의 경우에는 주식취득, 합병, 회사설립, 영업양수, 임원겸임⁶⁸⁾의 순으로 비중이 높았으나, 사후신고의 경우에는 주식취득, 임원겸임, 합병, 영업양수, 회사설립의 순으로 비중이 높았다.

[표 3-13] 수단별 사전신고와 사후신고 현황

(단위: 건)

		주식취득		임원겸임		합병		영업양수		회사설립		계	
		사전	사후	사전	사후	사전	사후	사전	사후	사전	사후	사전	사후
2014		186	40	3	48	100	43	47	10	87	7	423	148
2015		189	69	5	69	113	47	74	9	90	4	471	198
2016		182	60	7	40	112	33	69	13	124	6	494	152
계	건수	557	169	15	157	325	123	190	32	301	17	1,388	498
	비중	40.1	36.1	1.1	31.5	23.4	24.6	13.7	6.4	21.7	3.4	100	100

제조업종별 현황을 보면, 최근 3년간 사전신고는 총 565건을 사후신고는 총 264건이 이루어졌다. 사전신고의 경우에는 기계·금속, 전기·전자, 석유화학·의약, 식음료, 비금속·광물 순으로 비중이 높았으며, 사후신고의 경우에는 석유화학·의약, 기계·금속, 전기·전자, 식음료, 비금속·광물 순으로 비중이 높았다.

[표 3-14] 업종별(제조업) 사전신고와 사후신고 현황

(단위: 건, %)

	2014		2015		2016		계			
	사전	사후	사전	사후	사전	사후	사전		사후	
							건수	비중	건수	비중
기계·금속	42	22	42	26	63	22	147	26.0	70	26.5
전기·전자	29	14	76	19	36	14	141	24.9	47	17.8
석유화학·의약	23	25	47	26	20	25	90	15.9	76	28.8
비금속·광물	13	2	2	5	10	2	25	4.5	9	3.4
식음료	7	3	28	5	17	3	52	9.2	11	4.2
기타	27	15	39	21	44	15	110	19.5	51	19.3
계	141	81	234	102	190	81	565	100	264	100

68) 대규모회사인 경우에만 신고의무가 있는 임원겸임은 모두 사후신고 대상이지만, 주식취득이나 합병 등을 사전신고 하면서 임원겸임을 함께 신고하는 경우가 있어 사전신고가 이루어지기도 한다.

서비스업종별로 보면 최근 3년간 사전신고는 총 823건을 사후신고는 총 234건이 이루어졌다. 사전신고의 경우에는 금융, 정보통신·방송, 도소매·유통, 건설, 운수·물류, 음식·숙박·레저 순으로 비중이 높았으며, 사후신고의 경우에는 금융, 운수·물류, 정보통신·방송, 음식·숙박·레저, 건설, 도소매·유통 순으로 비중이 높았다.

[표 3-15] 업종별(서비스업) 사전신고와 사후신고 현황

(단위: 건)

	2014		2015		2016		계			
	사전	사후	사전	사후	사전	사후	사전		사후	
							건수	비중	건수	비중
금융	79	17	65	29	101	19	245	29.8	65	27.8
건설	18	3	21	5	23	4	62	7.5	12	5.1
도소매·유통	50	3	28	5	32	3	110	13.4	11	4.7
정보통신·방송	34	13	44	13	40	13	118	14.3	39	16.7
음식·숙박·레저	6	4	16	5	12	4	34	4.2	13	5.6
운수·물류	8	13	13	16	22	13	43	5.2	42	17.9
기타	87	14	50	23	74	15	211	25.6	52	22.2
계	282	67	237	96	304	71	823	100	234	100

(2) 시정조치 측면

2000년부터 2016년까지 17년간 경쟁제한적 기업결합에 대해 시정조치가 내려진 것은 총 56건으로 1년에 평균 3.3건의 시정조치가 이루어졌다. 1년에 대략 600건의 신고가 이루어진다고 볼 때, 180건의 신고 중 1건 정도의 비율로 시정조치가 이루어졌다고 볼 수 있다.

[표 3-16] 연도별 기업결합에 대한 시정조치 건수

(단위: 건)

2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
4	1	2	7	6	1	7	3	4
2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	계
3	2	1	3	5	2	6	3	56

한편, 2000년부터 2016년까지의 기간 동안 사후신고 기업결합에 대해 공정위가 시정조치를 부과한 건수는 총 21건이 확인되며, 전체 56건 가운데 37.5%가 사후신고 기업결합에 대해 내려진 것을 알 수 있다. 21건 중 구조적 조치가 내려진 것은 총 6건이었으며 행태적 조치가 내려진 것은 총 15건이었다.

[표 3-17] 사후신고 기업결합에 대한 시정조치 사례

	해당 기업결합	시정조치
1	콜럼비안 케미컬즈 어퀴지션 엘엘씨 및 동양제철화학(주)의 콜럼비안 케미컬즈 컴퍼니와 콜럼비안 카본블랙 코리아(주) 주식취득('06.8.7)	구조적 조치 (총 6건)
2	(주)삼익악기 및 삼송공업(주)의 영창악기제조(주) 주식취득('04.9.24)	
3	(주)포인트닉스 등의 (주)유비케어 주식취득('04.4.6)	
4	(주)LG석유화학 및 호남석유화학(주)의 현대석유화학(주) 주식취득('03.9.4)	
5	(주)무학 및 특수관계인 ООО의 대선주조(주) 주식취득('03.1.28)	
6	(주)백튼디킨슨코리아홀딩스의 신동방의료(주) 주식취득('00.2.25)	
7	(주)비엔엠홀딩스 및 (주)아이엠아이의 (주)아이템베이 주식취득('14.10.8)	행태적 조치 (총 15건)
8	(주)한씨엔 등 씨엠비 계열 7개 종합유선방송사업자의 (주)씨엠비웹 엔티비 주식취득('08.9.8)	
9	(주)한씨엔 등 씨엠비 계열 3개 종합유선방송사업자의 (주)한국케이 블티브이대전방송 주식취득('08.9.8)	
10	(주)현대홈쇼핑 등의 (주)관악유선방송국 주식취득('06.2.3)	
11	하이트맥주(주)의 (주)진로 주식취득('06.1.4)	
12	호남석유화학(주)의 (주)KP케미컬 주식취득('04.12.30)	
13	(주)한국케이블TV천안방송 등의 (주)한빛아이앤비 등 주식취득('04.8.30)	
14	(주)씨제이케이블넷양천방송 등의 (주)씨제이케이블넷북인천방송 등 주식취득 및 임원겸임('04.8.27)	
15	용산화학(주)의 코리아피티지(주) 주식취득('03.9.24)	
16	(주)씨제이홈쇼핑의 (주)해운대케이블TV해운대기장방송 주식취득('03.3.24)	
17	(주)엘지홈쇼핑 등의 (주)울산케이블TV 주식취득 및 임원겸임('03.1.7)	
18	(주)씨제이홈쇼핑 등의 가야방송(주) 등 주식취득 및 임원겸임('03.1.7)	

19	(주)현대홈쇼핑 등의 (주)디씨씨 등 주식취득 및 임원겸임('03.1.7)
20	현대자동차(주) 및 기아자동차(주)의 위아(주) 주식취득('02.6.18)
21	에스케이(주)의 (주)대한송유관공사 주식취득 및 임원겸임('01.6.29)

(3) 시정조치에 대한 불복 측면

2000년부터 2016년까지 17년간 경쟁제한적 기업결합에 대해 공정위가 시정조치를 부과한 56건 중에서 이의신청이 제기된 건은, SK텔레콤(주)의 포항제철 소유 신세기통신(주) 주식취득 및 신세기통신(주) 임원겸임 건⁶⁹⁾, (주)코오롱의 (주)고합 나일론 필름사업 인수를 위한 영업양수 건⁷⁰⁾, (주)무학의 대선주조(주) 주식취득 건⁷¹⁾, 삼익악기(주)의 영창악기제조(주) 주식취득 건⁷²⁾, 오웬스코닝의 상고방베트로텍스 유리강화섬유 사업부문 자산 및 지분 인수 건⁷³⁾, SK텔레콤(주)의 하나로텔레콤(주) 주식취득 건⁷⁴⁾, 삼성테스코(주)의 (주)이랜드리테일 주식취득 건⁷⁵⁾에 대한 이의신청 등 총 7건이었다. 이 가운데 사전신고 기업결합에 대한 것이 5건이었으며, 사후신고 기업결합에 대한 것이 2건이었다. 56건의 시정조치 중 35건이 사전신고 기업결합에 대한 것이므로 사전신고 기업결합의 시정조치에 대한 이의신청 비율은 14.3%이고, 56건의 시정조치 중 21건이 사후신고 기업결합에 대한 것이므로 사후신고 기업결합의 시정조치에 대한 이의신청 비율은 9.5%였다.

한편, 같은 기간 동안 공정위 시정조치에 대해 소송이 제기된 건은 (주)코오롱의 (주)고합 나일론 필름사업 인수를 위한 영업양수 건⁷⁶⁾, (주)무학의 대선주조(주) 주식취득 건⁷⁷⁾, 삼익악기(주)의 영창악기제조

69) 공정위 재결 제2000-49호(2000.10.18.)

70) 공정위 재결 제2003-018호(2003.4.1.)

71) 공정위 재결 제2003-028호(2003.8.27.)

72) 공정위 재결 제2005-002호(2005.1.5.)

73) 공정위 재결 제2008-019호(2008.6.16.)

74) 공정위 재결 제2008-031호(2008.9.10.)

75) 공정위 재결 제2009-008호(2009.3.23.)

76) 서울고법 2003누1570 판결(2003.6.11. 선고)

77) 서울고법 2003누2252 판결(2004.10.27. 선고)

(주) 주식취득 건⁷⁸⁾, (주)신세계의 월마트코리아(주) 주식취득 건⁷⁹⁾, (주)이랜드리테일 및 (주)KDF유통의 한국까르푸(주) 주식취득 건⁸⁰⁾, 동양제철화학(주)의 콜럼비안 카본블랙 코리아(주) 주식취득 건⁸¹⁾ 등 총 6건이었다. 이 중 사전신고 기업결합에 대한 것이 3건이었으며, 사후신고 기업결합에 대한 것이 3건이었다. 56건의 시정조치 중 35건이 사전신고 기업결합에 대한 것이므로 사전신고 기업결합의 시정조치에 대한 소송제기 비율은 8.6%이고, 56건의 시정조치 중 21건이 사후신고 기업결합에 대한 것이므로 사후신고 기업결합의 시정조치에 대한 소송제기 비율은 14.3%였다. 따라서 경쟁제한적 기업결합에 대한 공정위 시정조치에 대한 불복의 정도는, 이의신청의 경우에는 사전신고 기업결합인 경우가 상대적으로 높지만, 소송제기는 사후신고 기업결합인 경우가 상대적으로 높았다.

제 4 장 사례분석

제 1 절 분석을 위한 이론적 배경 및 사례의 선정

1. 기업결합 심사를 위한 기준

사전신고이든 사후신고이든 일단 기업결합에 대한 신고가 이루어지면 공정위는 당해 기업결합이 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는지 여부를 심사하게 된다. 공정위 고시인 「기업결합 심사기준」의 내용을 바탕으로 기업결합 심사의 흐름을 개관하면 (i) 관련시장의 확정,

78) 서울고법 2005누3174 판결(2006.3.15. 선고), 대법원 2006두6659 판결(2008.5.29. 선고)

79) 서울고법 2006누30036 판결(2008.9.3. 선고)

80) 서울고법 제2006누30029 판결(2009.3.24. 선고)

81) 서울고법 2006누21148 판결(2008.5.28. 선고), 대법원 2008두9744 판결(2009.9.10. 선고)

(ii) 시장집중도 분석, (iii) 경쟁제한성 판단, (iv) 경쟁제한성 완화요인 검토, (v) 효율성 증대효과와 희생불가회사 항변 검토 등의 순서로 심사가 이루어진다.

(1) 관련시장 확정

기업결합 심사의 첫 단계는 당해 기업결합이 영향을 미칠 수 있는 일정한 거래분야, 즉 관련시장을 확정하는 것이다. 관련시장은 거래대상인 상품시장(product market)과 거래지역인 지리적 시장(geographical market)으로 구분된다.⁸²⁾ 상품시장은 당해 기업결합과 관련된 상품의 가격이 상당기간 어느 정도 의미있는 수준으로 인상될 경우 동 상품의 구매자 상당수가 이에 대응하여 구매를 전환할 수 있는 상품의 집합을 말한다. 상품시장을 확정함에 있어서는 상품의 기능 및 효용의 유사성, 상품 가격의 유사성, 구매자들의 대체가능성에 대한 인식 및 구매행태, 판매자들의 대체가능성에 대한 인식 및 관련 경영의사결정 행태 등이 종합적으로 고려된다. 한편, 지리적 시장은 다른 모든 지역에서 당해 상품의 가격은 일정하나 특정지역에서만 어느 정도 의미있는 가격인상이 이루어질 경우 당해 지역의 구매자 상당수가 이에 대응하여 구매를 전환할 수 있는 지역 전체를 말한다. 지리적 시장을 확정함에 있어서는 상품의 특성(부패성, 변질성, 파손성 등) 및 판매자의 사업능력(생산능력, 판매망의 범위 등), 구매자의 구매지역 전환가능성에 대한 인식 및 전환행태, 판매자의 구매지역 전환가능성에 대한 인식 및 관련 경영의사결정 행태 등이 종합적으로 고려된다.

관련시장 확정은 고도의 계량적인 경제분석과 정책적 판단을 필요로 하는 매우 어려운 문제이다.⁸³⁾ 그러나 관련시장의 범위를 어떻게 확정하는냐에 따라 그 시장의 경쟁구조는 물론 기업결합의 경쟁제한성 여부와

82) 2015년 「기업결합 심사기준」 V. 1.~2.

83) 시장확정을 위해서는 SSNIP(Small but Significant and Nontransitory Increase in Price) test, 임계매출분석(Critical Loss Analysis), Elzinga-Hogarty test 등과 같은 전문적인 계량분석이 활용되고 있다.

그에 따른 시정조치의 내용이 달라질 수 있으므로 관련시장의 획정은 매우 중요한 의미를 가지고 있다. 시장의 범위를 좁게 획정할 경우 시장의 구조가 독과점적 구조로 분석되어 기업결합이 경쟁제한적인 것으로 판단될 가능성이 높아지고, 반대로 넓게 획정할 경우에는 결합당사회사의 시장점유율이 낮아져 그 반대의 결과가 되기 때문이다. 따라서 관련시장 획정은 기업결합 심사의 출발점일 뿐만 아니라 모든 분석과 결정의 기본이 되는 핵심적인 쟁점이 되어 왔다.⁸⁴⁾

(2) 시장집중도 분석

본격적인 경쟁제한성 판단에 앞서 이루어지는 것이 시장집중도 분석이다. 통상 시장집중도는 시장점유율을 통해서 평가되는데 시장집중도의 수준에 따라 기업결합 심사의 수준과 정도가 달라진다.

공정거래법 제7조 제4항은 기업결합이 다음의 요건을 모두 충족하는 경우에는 관련시장에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 것으로 추정한다.⁸⁵⁾

- (i) 단일 기업의 시장점유율이 50% 이상이거나 셋 이하 기업의 시장점유율이 75% 이상일 것
- (ii) 결합당사회사의 시장점유율 합계가 당해 거래분야에서 1위일 것
- (iii) 결합당사회사의 시장점유율 합계와 2위인 회사의 시장점유율과의 차이가 합계 시장점유율의 25/100 이상일 것

한편, 「기업결합 심사기준」에 따르면 시장집중도가 공정거래법 제7조 제4항의 경쟁제한성 추정요건에 해당하지 않으면서, 시장집중도가 일정 수준 이하로서 다음의 요건을 충족하는 경우에는 안전지대(safe harbor)에 속하는 것으로 보고 경쟁제한성이 없는 것으로 추정하고 있다.⁸⁶⁾

84) 박상현·이봉의, 「기업결합규제법」 (법문사, 2012), 65면.

85) 경쟁제한성이 추정되면 결합당사회사가 반증을 제시하지 못하는 이상 관련시장에서 경쟁을 제한하는 것으로 판단될 가능성이 매우 높다. 실제로도 공정위로부터 시정조치를 부과받은 기업결합 중에는 추정요건에 해당하는 것이 많다.

86) 2015년 「기업결합 심사기준」 VI. 1.

<수평형 기업결합>

- (i) HHI⁸⁷⁾가 1,200에 미달
- (ii) HHI가 1,200 이상이고 2,500 미만이면서 HHI 증가분이 250 미만
- (iii) HHI가 2,500 이상이고 HHI 증가분이 150 미만

<수직형 또는 혼합형 기업결합>

- (i) HHI가 2,500 미만이고 당사회사의 시장점유율이 25/100 미만
- (ii) 당사회사가 각각 4위 이하의 사업자

(3) 경쟁제한성 판단

「기업결합 심사기준」에 따르면 경쟁제한성은 수평형 기업결합, 수직형 기업결합, 혼합형 기업결합 등 유형별로 구분하여 판단한다.⁸⁸⁾

수평형 기업결합의 경쟁제한성 여부는 단독효과, 협조효과, 구매력 증대효과로 나누어 평가한다. 단독효과 분석은 결합당사회사가 단독으로 가격인상, 경쟁사업자 배제 등의 경쟁제한행위를 하더라도 경쟁사업자가 결합당사회사 상품을 대체할 수 있는 상품을 적시에 공급하기 곤란한 사정이 있는지 여부에 초점을 맞춘다. 결합당사회사가 경쟁사업자보다 시장점유율 또는 생산능력이 크거나 구매자가 대항력을 갖추지 못한 경우에 경쟁제한 가능성이 커진다. 협조효과 분석에 있어서는 기업결합에 따른 경쟁자의 감소 등으로 인하여 사업자간 가격·수량·거래조건 등에 관한 협조행위가 이루어지기 쉽거나 그 협조의 이행여부에 대한 감시 및 위반자에 대한 제재가 가능한지 여부를 검토한다. 상품이 동질적이고, 시장상황 등에 대한 정보공유가 용이하고, 과거에 공동행위 전력이 있고, 기업결합으로 독행기업(Maverick)⁸⁹⁾이 사라지고, 공동행위에 대한 합의 준수여부에 대한 감시와 공동행위 이탈자에 대한 제재가 용이한 경우에

87) HHI 즉 허핀달-허쉬만 지수는 관련시장에서 각 경쟁사업자의 시장점유율의 제곱의 합을 말한다.

88) 2015년 「기업결합 심사기준」 VI. 2.~4.

89) 독행기업(Maverick)은 공격적인 경쟁전략을 통하여 기존 시장질서의 파괴자 역할을 하는 기업으로 가격인하와 혁신을 주도하는 기업을 말한다.

는 협조행위가 발생하기 쉽다. 구매력 증대효과 분석에서는 기업결합으로 인해 결합당사회사가 원재료 시장과 같은 상부시장에서 구매자로서의 지배력이 형성 또는 강화되어 구매물량 축소 등을 통한 경쟁제한성이 있는지 여부를 검토한다.

수직형 기업결합의 경쟁제한성 여부는 시장봉쇄효과와 협조효과로 나누어 평가한다. 시장봉쇄효과 분석은 경쟁사업자의 구매선과 판매선을 봉쇄하거나 다른 사업자의 시장진입을 봉쇄할 수 있는지 여부에 중점을 둔다. 시장봉쇄효과가 나타나는지 여부는 원재료 공급회사와 원재료 구매회사의 시장점유율, 경쟁사업자가 대체적인 공급선과 판매선을 확보할 가능성, 경쟁사업자의 수직계열화 정도, 다른 사업자가 관련시장에 진입하는 것이 어려울 정도로 진입장벽이 증대하는지 여부 등을 고려하여 판단한다. 협조효과 분석은 수평결합의 경우와 대동소이하다. 다만, 수직결합의 특성상 결합당사회사 중 원재료 구매회사가 원재료 공급회사들로 하여금 협조를 하지 못하게 하는 유력한 구매자였는지 여부와, 결합 이후 상방시장 기업이 하방시장에 존재하는 회사를 통해 다른 사업자의 담합 이탈 여부를 감시할 수 있게 되는지도 고려하여 검토한다.

혼합형 기업결합의 경쟁제한성 여부는 잠재적 경쟁의 저해효과, 경쟁사업자 배제효과, 진입장벽 증대효과로 나누어 평가한다. 잠재적 경쟁의 저해효과 분석은 혼합결합으로 관련시장에서 잠재적인 경쟁이 감소되었는지 여부를 검토하는 것이다. 주로 신규진입에 특별히 유리한 조건을 갖출 필요가 있는지 여부, 당사회사 중 하나가 기업결합이 없었더라면 당해 거래분야에 진입하였을 잠재적 경쟁자였거나 당사회사 중 하나로 인해 다른 사업자들이 시장지배력을 행사하지 못했는지 여부, 유력한 잠재적 진입자의 존재 여부 등을 고려하여 판단한다. 경쟁사업자 배제효과는 당해 기업결합으로 당사회사의 자금력, 원재료 조달능력, 기술력, 판매력 등 종합적 사업능력이 현저히 증대되어 당해 상품의 가격과 품질 외의 요인으로 경쟁사업자를 배제할 수 있는지 여부를 고려하여 판단한다. 진입장벽 증대효과는 시장진입을 위한 필요최소자금규모가 현저히 증가하는 등 다른 잠재적 경쟁사업자가 시장에 새로 진입하는 것이 어려

을 정도로 진입장벽이 증대하는지 여부를 고려하여 판단한다.

(4) 경쟁제한성 완화요인 검토

경쟁제한 가능성에 대한 분석 결과, 경쟁제한성이 높은 것으로 판단된다 하더라도 이를 완화시키는 요인이 존재하는 경우, 최종적으로 경쟁제한성이 없거나 적은 것으로 판정될 수 있다.⁹⁰⁾ 「기업결합 심사기준」은 경쟁제한성 완화요인으로 해외경쟁의 도입수준 및 국제적 경쟁상황, 신규진입 가능성, 유사품 및 인접시장의 존재, 강력한 구매자의 존재를 규정하고 있다.⁹¹⁾ 해외경쟁의 도입수준 및 국제적 경쟁상황과 관련해서는 수입품의 비율, 상품의 국제가격, 시장개방의 정도, 국제적인 유력 경쟁자의 존재여부 등을 고려하여 검토한다. 일례로 관련 상품의 수입이 용이하고 수입의 비중이 높은 경우에는 잠재적 해외경쟁의 도입 가능성이 큰 만큼 경쟁제한 가능성이 낮아지는 것으로 판단할 수 있다. 또한, 가까운 시일 내에 당해 시장으로의 신규진입이 충분한 정도로 용이하게 이루어지는 경우에는 경쟁제한 가능성이 낮아지는 것으로 평가할 수 있다. 신규진입의 가능성은 법적·제도적 진입장벽의 유무, 진입에 필요한 자금의 규모, 지식재산권을 포함한 생산기술의 조건, 경쟁사업자의 유통계열화 정도 등을 고려하여 판단한다. 아울러 가격이나 기타의 사유로 별도의 시장을 구성하고 있지만 기능 및 효용 측면에서 유사한 상품이 존재하거나 인접시장이 있는 경우에는 생산기술의 발달가능성, 판매경로의 유사성 등 유사품 및 인접시장의 존재가 시장에 미치는 영향을 고려한다. 마지막으로 기업결합 후에도 공급처의 전환, 신규 공급처의 발굴 등의 방법으로 경쟁제한적 행위를 억제할 수 있는 강력한 구매자가 존재하는 경우에는 역시 경쟁제한 가능성이 낮아질 수 있다.

90) 한철수, 앞의 책, 482면

91) 2015년 「기업결합 심사기준」 VII.

(5) 효율성 항변과 회생불가회사 항변 검토

기업결합 심사 결과 실질적 경쟁제한성이 인정된다고 하더라도 당해 기업결합으로 인한 폐해보다 효율성이 훨씬 큰 경우 등까지 금지하는 것은 제도의 취지에 반하므로, 공정거래법은 설령 경쟁제한적 기업결합이라도 일정한 경우 예외적으로 허용될 수 있는 가능성을 열어두고 있다. 예외인정 사유 내지 당사자 항변사유는 효율성 항변(efficiency defense)과 회생불가회사 항변(failing firm defense) 두 가지가 인정되고 있다.⁹²⁾

비록 경쟁제한성이 인정된다고 하더라도 효율성 증대효과가 경쟁제한의 폐해보다 크다는 것을 기업결합 당사회사가 입증하는 경우에는 예외적으로 기업결합을 허용할 수 있다. 이와 관련 무엇을 기준으로 효율성을 판단할 것인가에 관하여는 (i) 생산자후생과 소비자후생의 합으로 보아 총사회후생의 증가분을 모두 효율성으로 보아야 한다는 견해, (ii) 소비자후생만을 기준으로 보아야 한다는 견해, (iii) 생산자후생과 소비자후생에 가중치를 두고 가중평균을 하여 효율성을 산정하는 견해 등의 대립이 있다.⁹³⁾ 「기업결합 심사기준」은 효율성 증대효과를 생산·판매·연구개발 등에서의 효율성 증대효과와 국민경제 전체에서의 효율성 증대효과로 나누어 규정하고 있다.⁹⁴⁾ 효율성 항변이 받아들여지기 위해서는 효율성 증대효과가 당해 기업결합 이외의 방법으로는 달성하기 어려운 것(merger-specific efficiency)이어야 하고 그 효과가 가까운 시일 내에 발생할 것이 명백하여야 한다.

또한, 기업결합이 회생이 불가능한 회사를 상대로 이루어지는 경우에는 경쟁제한성이 인정되더라도 예외적으로 허용될 수 있다. 관련시장에서 퇴출될 정도의 부실기업이라면 기업결합의 허용여부와 상관없이 독과점이 형성될 것이므로, 이를 허용하더라도 경쟁구조가 더 나빠진다고 볼 이유가 없기 때문이다. 다만 이 경우에도 피취득회사를 인수할 다른 기업이 없어 생산설비가 시장에서 퇴출될 수밖에 없는 경우에만 예외적으

92) 권오승·이봉의 등, 앞의 책, 112~113면.

93) 권오승·이봉의 등, 위의 책, 113면.

94) 2015년 「기업결합 심사기준」 VIII. 1.

로 인정된다.⁹⁵⁾ 회생불가회사 항변이 받아들여져 예외인정을 받기 위해서는 피취득회사가 가까운 시일 내에 지급불능의 상태에 이를 것으로 예상될 것, 당해 기업결합이 아니면 회사의 생산설비 등의 계속 활용되기 어려울 것, 당해 기업결합보다 경쟁제한성이 적은 기업결합이 이루어지기 어려울 것 등의 요건을 모두 충족해야 한다.⁹⁶⁾

2. 경쟁제한적 기업결합에 대한 시정조치 유형과 기준

경쟁제한적인 기업결합으로 판단되는 경우 공정위는 경쟁제한으로 인한 효과를 제거하거나 감소시키기 위하여 당해 행위의 중지(기업결합의 불허), 주식의 전부 또는 일부의 처분, 임원 사임, 영업의 양도, 시정명령을 받은 사실의 공표, 경쟁제한의 폐해를 방지할 수 있는 영업의 방식 또는 범위의 제한 등 기타 필요한 조치를 취할 수 있다.⁹⁷⁾ 공정위 고시인 「기업결합 시정조치 부과기준」은 시정조치의 일반원칙을 다음과 같이 규정하고 있다. (i) 시정조치는 기업결합의 사실관계를 적절히 반영하여 사안별로 검토하여 부과하여야 하며, 기업결합이 야기하는 경쟁제한 우려를 효과적으로 시정할 수 있어야 한다. (ii) 시정조치는 해당 기업결합이 야기하는 경쟁제한 우려를 시정하고 효과적으로 경쟁상황을 회복하거나 유지하는데 필요한 최소한도로 부과되어야 한다. (iii) 그 이행 여부를 객관적으로 판단할 수 있을 정도로 명확하고 구체적이어야 하며 이행할 수 있는 것이어야 한다.⁹⁸⁾

기업결합에 대한 시정조치는 그 성격에 따라 크게 구조적 조치와 행태적 조치로 구별되는데, 시정조치 유형은 그 내용에 따라 다음과 같이 분류할 수 있다.

95) 공정거래위원회, 「기업결합 신고 가이드라인」 (2012. 3.), 33면

96) 2015년 「기업결합 심사기준」 VIII. 2.

97) 공정거래법 제16조 제1항

98) 2014년 「기업결합 시정조치 부과기준」 III.

[표 4-1] 구조적 조치와 행태적 조치의 분류

유 형	내 용
구조적 조치	금지조치, 자산매각조치, 지식재산권 조치 등 결합당사회사의 자산이나 소유구조를 변경시키는 시정조치 ▶ 금지조치: 기업결합 전체를 발생할 수 없게 하거나 이미 발생한 기업결합을 원상회복시키는 조치 ▶ 자산매각조치: 결합 당사회사의 자산을 결합 당사회사로부터 분리하여 독립적인 제3자에게 매각하도록 하는 조치 ▶ 지식재산권조치: 결합당사회사의 지식재산권을 제3자에게 매각하거나 실시하도록 하는 등의 방식으로 지식재산권의 소유 또는 사용에 일정한 제한을 가하는 조치
행태적 조치	일정 기간을 정하여 결합당사회사의 영업조건·영업방식·영업범위 또는 내부경영활동 등을 일정하게 제한하는 시정조치

각국의 경쟁당국은 원칙적으로 구조적 조치를 우선 고려하고, 행태적 조치는 불가피한 경우에 한하여 부과한다는 입장을 취하고 있다. 「기업결합 시정조치 부과기준」도 경쟁제한적 기업결합에 대하여 원칙적으로 구조적 조치를 부과하며, 행태적 조치는 구조적 조치의 효과적 이행을 보완하기 위한 차원에서 병과하여야 한다고 규정하고 있다. 다만, 구조적 조치가 불가능하거나 효과적이지 아니한 경우 등에는 행태적 조치만을 부과할 수 있도록 하고 있다.⁹⁹⁾ 이렇게 구조적 조치를 우선하는 까닭은, 행태적 조치는 실질적인 경쟁구조를 확보하는데 한계가 있을 뿐만 아니라 지속적인 감시비용을 수반하는 문제가 있는 반면, 구조적 조치는 시장경쟁의 복구와 유지에 효과적이고 감시비용도 계속하여 들지 않기 때문이다. 그러나 구조적 조치를 취하기에는 현실적인 제약이 존재하는 경우가 많기 때문에 실제로는 행태적 조치가 더욱 빈번히 활용되고 있는 실정이다.¹⁰⁰⁾

99) 2014년 「기업결합 시정조치 부과기준」 IV.

100) 한철수, 앞의 책, 496~497면.

3. 사례의 선정기준 및 분석단계

사례분석을 위한 사례는 2000년부터 2016년까지의 기간 중 사후신고가 이루어졌던 기업결합에 대해 공정위가 시정조치를 부과했던 것들 중에서 선정하였다. 분석기간인 17년 동안 총 21건의 후보 사례가 있었으며, 이 가운데 구조적 시정조치가 부과된 6건 중에서 3건을 선정하였고, 행태적 조치가 부과된 15건 중에서 1건을 선정하였다. 사례의 숫자가 적음에도 불구하고 분석사례를 구조적 조치가 부과된 사례들을 중심으로 선정한 이유는 경쟁제한적 기업결합에 대한 시정조치는 구조적 조치가 원칙이고, 구조적 조치가 행태적 조치보다 결합당사회사와 시장에 미치는 영향이 강력하기 때문이다. 이러한 사례들이 결합당사회사의 시정조치에 대한 불복 가능성이 크고 시정조치를 이행하기 위한 부담을 잘 보여줄 것으로 생각되므로, 결합당사회사 측면에서 사후신고제도의 효과성을 분석하는데 유용할 것으로 판단된다. 행태적 조치가 부과된 것들 중에는 어느 정도 예상이 되었지만 결합당사회사의 불복이 있었던 사례가 없었으므로 가장 최근에 시정조치가 부과된 사례를 선정하였다. 행태적 조치가 부과된 사례는 불복이 없어서 결합당사회사 측면의 효과성을 분석함에는 한계가 있지만, 공정위 측면에서 사후신고제도의 효과성을 분석함에 있어서는 적절하기 때문이다. 이 사례는 공정위가 시정조치 방안을 선택할 수 있는 폭이 제한되는지 여부와 시정조치 부과를 위한 공정위의 경쟁제한성 판단이 적절했는지 여부를 분석하는데 유용할 것으로 판단된다.

이상의 기준에 따라 구조적 조치가 부과된 것으로 (주)무학의 대선주조(주) 주식취득 건, 삼익악기(주)의 영창악기제조(주) 주식취득 건, 동양제철화학(주)의 콜럼비안 카본블랙 코리아(주) 주식취득 건을 선정하였고, 행태적 조치가 부과된 것으로 (주)비엔엠홀딩스의 (주)아이템베이 주식취득 건을 선정하였다. 분석은 먼저 각 사례가 사후신고를 통해 기업결합이 이루어졌는지를 확인하고, 이어서 해당 기업결합 건에 대한 공정위의 판단내용이 어떠했는지를 관련시장 획정, 경쟁제한성 판단, 효율성

항변 및 회생불가회사 항변에 대한 판단의 순서로 살펴본 이후에, 시정 조치에 대한 결합당사회사의 불복이 어떻게 전개되었는지를 고찰하고자 한다. 마지막으로 이러한 고찰을 바탕으로 각 사례별 사후신고제도의 효과성에 대한 평가를 하였다.

제 2 절 구체적 사례분석

1. (주)무학의 대선주조(주) 주식취득

(1) 사례의 개요

희석식 소주 등을 제조·판매하는 사업자인 (주)무학과 특수관계인 000은 2002년 6. 4. ~ 6. 28. 공개매수¹⁰¹⁾ 등을 통해 경쟁사업자인 대선주조(주)의 주식 33.77%를 취득하고 2002. 6. 29. 이러한 사실을 공정위에 신고하였다. 기업결합 신고 이후에도 (주)무학은 대선주조(주)의 주식을 계속 취득하여 2002. 12. 17. 현재 대선주조(주)의 주식 41.21%를 취득하였다. 이처럼 동 건은 기업결합 완료(주식취득) 이후에 기업결합 신고를 한 경우이므로 사후신고에 해당한다.

(2) 공정위의 판단내용¹⁰²⁾

(가) 관련시장 확정

이 건 수평결합의 관련시장 확정과 관련하여 상품시장을 사업자 간 상호 경쟁관계가 성립할 수 있는 ‘희석식 소주’ 시장으로 확정하는 것에

101) 공개매수는 신문 등을 통해서 대상기업의 주주들을 상대로 일정한 매수가액을 제시하고 그에 응하여 매도의사를 표시한 주주들의 주식을 장외에서 매수함으로써 단기간 내에 대상기업의 경영권을 장악하는 일련의 행위를 말한다.

102) 공정위 의결 제2003-027호(2003. 1. 28.)

대해서는 공정위와 결합당사회사 간 다툼이 없었다. 그러나 지리적 시장을 확정함에 있어서, 무학측은 부산 및 경남 이외 지역에서의 소주사업자의 경쟁상황, 수요자인 도매업체의 구매전환 용이성 및 다른 지역업체의 공급가능성 등을 이유로 지리적 시장을 전국시장으로 해야 한다고 주장하였으나, 공정위는 이를 받아들이지 않고 지리적 시장을 부산지역 및 경남지역으로 확정하였다.

공정위는 대선주조(주)의 경우 부산 및 경남지역에서만 매출이 발생하고 있고 (주)무학은 매출의 1.1%만을 서울·경기지역에 판매하고 있는 등 부산 및 경남 이외 지역에서는 실제 당사회사의 경쟁이 이루어지고 있지 않는 점, 구매전환가능성은 유통업체가 아닌 최종소비자 입장에서 분석해야 하는데 부산 및 경남지역의 소비자들은 소주가격이 인상된다고 하여 해당지역을 벗어나 구매하기가 어려운 점, 다른 지역 소주업체의 공급가능성을 보더라도 기존 유통조직의 확대나 신규 유통조직 확보의 어려움 그리고 강력한 소비자 선호도 등의 이유로 부산 및 경남지역의 소주가격이 인상된다고 해도 타지역의 소주업체가 해당 지역에 공급을 증가시키기 어려운 점 등을 고려할 때 부산 및 경남지역은 다른 지역과 구분되는 시장이라고 판단하였다.

(나) 경쟁제한성 판단

2001년 당시 부산지역은 소주시장 규모가 1,526억원이고 7개 업체가 참여하고 있었으며, 상위 3사의 점유율이 98.7%인 독과점적 시장구조였다. 특히 대선주조(주)가 독점적 지위(84.4%)를 점하고 있었으며, 전국시장 점유율이 1위 업체인 (주)진로도 이 지역에서는 시장점유율이 7.2%로 극히 낮은 상황이었다. 한편, 2001년 경남지역 소주시장 규모는 1,613억원이고, 5개 업체가 참여하고 있었으며, 상위 3사의 점유율이 무려 99.9%에 달하는 독과점적 시장구조를 보이고 있었다. (주)무학이 84.3%로 독점적 지위를 점하고 있는 반면, 점유율 12.9%의 대선주조(주) 이외의 점유율은 극히 미미한 수준이었다. 이러한 상황에서 이 건 기업결합

으로 인해 부산지역 소주시장에서는 (주)무학이 기업결합 후에 업계 1위(91.5%)가 되고 상위 3사의 합계 점유율이 99.9%가 되는 등 경쟁제한성 추정요건에 해당하였다. 아울러 경남지역에서도 (주)무학이 기업결합 후에 업계 1위(97.2%)가 되고 상위 3사의 합계 점유율이 99.9%가 되는 등 경쟁제한성 추정요건에 해당하였다.

공정위는 이렇게 높은 시장집중도를 초래하는 이 건 기업결합으로 인해 (주)무학이 부산 및 경남지역 소주시장을 사실상 독점하게 되어 시장 지배력이 더욱 강화될 우려가 있다고 판단하였다. 즉, 부산 및 경남 각각의 시장에서 실질적 경쟁업체 수가 3사(무학, 대선주조, 진로)에서 2사(무학+대선주조, 진로)로 감소하게 되고, 이러한 상황에서 (주)무학은 독점적 지위를 바탕으로 거래업체에 대해 가격인상, 끼워팔기, 구속조건부 거래 등 시장지배력을 남용할 유인이 더욱 증가하여 결과적으로 최종소비자에게 피해가 초래될 가능성이 증가한다고 보았다.

또한, 공정위는 신규사업자의 관련시장으로의 진입에 장벽이 존재한다고 보았다. 먼저 유통측면에서 볼 때, 당시 주세사무처리규정에 의하면 종합주류도매업체의 신규면허가 인구증가에 따른 연동체제이므로 인구의 급증이 없는 이상 유통업체 수의 증가가 어렵고, 주세법 시행령 규정상 소주제조업체는 제조 및 도매를 동시에 수행할 수 없도록 되어 있어 자체 유통망 확보에도 한계가 있다고 판단하였다. 뿐만 아니라 소주시장 진입에는 사실상의 장벽도 존재한다고 보았다. 즉, 소주시장은 상표의 소비자 인지도 형성에 많은 비용과 오랜 시간이 소요되는 시장으로 신규진입시 경쟁력 확보가 용이하지 않으며, 부산 및 경남지역에서 기존 유통조직은 이미 대선주조(주) 및 (주)무학과 오랜 거래관계를 맺어왔기 때문에 신규사업자가 이들을 확보하기 매우 어렵다고 보았다.

아울러 공정위는 이 건 기업결합으로 경쟁업체의 수가 3개에서 2개로 감소하고, 경쟁업체가 수년간 안정적인 점유율을 유지해 왔고, 상품의 생산 및 판매조건의 유사성 등을 감안할 때 공동행위(카르텔) 발생가능성이 증가한다고 판단하였다. 특히 기업결합 후 (주)무학이 가격인상을 하는 경우 타 경쟁업체는 이에 묵시적·동조적 공동행위를 할 가능성이 크

다고 보았다. 뿐만 아니라, 국내업체의 소주가 소비자의 기호에 적합하고 가격이 저렴하여 2001년 소주의 수입실적이 19백만원으로 미미한 실정임을 감안할 때 해외경쟁의 도입 가능성이 희박하다고 보았다.

(다) 효율성 항변 및 희생불가회사 항변에 대한 판단

(주)무학은 이 건 기업결합으로 인한 당사회사 간 판매조직의 통합 및 공동활용을 통한 판매비용과 물류비용 절감, 구입물량 증가로 인한 원재료비 절감, 불필요한 마케팅비용 절감을 통해 당사회사의 경쟁력을 향상시키는 효율성 증대효과가 있다고 주장하였으나, 공정위는 이러한 주장을 받아들이지 않았다. 공정위는 판매·물류비용 절감효과가 있다고 하더라도 이러한 효율성이 반드시 이 건 기업결합이 아니면 달성하기 어려운 것으로 보기 어려우며 가까운 시일 내에 발생할 것이 명백하다고 볼 수 없고, 불필요한 마케팅비 절감은 경쟁제거에 따른 반사적 이익에 불과하고, 효율성 증대효과가 경쟁제한의 폐해보다 크다는 것을 사업자가 입증해야 하지만 이에 대한 명백한 증거가 없다고 보았다.

(주)무학은 또한 대선주조(주)는 자본이 완전히 잠식되어 자력회생이 불가능한 회사이므로 예외인정 사유로 보아야 한다고 주장하였지만, 공정위는 이러한 주장 또한 배척하였다. 공정위의 이러한 판단의 논거는 대선주조(주)가 상당기간 자본총계가 납입자본금보다 작은 상태에 있었다고 하더라도 2001년에는 859억원의 경상이익을 달성한 점, 대선주조(주)의 영업이익 규모는 2001년 동종업계 2위를 기록하고 매출액영업이익율도 1999~2001년 연속 1위를 기록하는 등 활발한 영업활동을 벌인 점, 대선주조(주)가 회생이 불가능 회사라면 (주)무학이 굳이 주당 25,000원의 높은 가격에 그 주식을 공개매수 하는 등 적대적인 인수 노력을 할 이유가 없다는 점 등이었다.

(3) 시정조치에 대한 기업의 불복

이상과 같은 경쟁제한성 판단을 바탕으로 2003. 1. 28. 공정위는 (주)무학 및 특수관계인 000에게 시정명령을 받은 날로부터 1년 이내에 소유하고 있는 대선주조(주)의 주식 전부를 특수관계인이 아닌 제3자에게 양도하도록 하는 시정명령을 부과하였다.

이에 대해 (주)무학 및 특수관계인 000은 공정위에 이러한 시정명령의 취소를 구하는 이의신청을 제기하였다.¹⁰³⁾ 먼저, 신청인들은 이 건 기업결합으로 인한 지배관계의 형성을 인정하기 위해서는 신청인들이 주주로서 피취득회사의 경영 전반에 영향력을 행사할 수 있게 되어야 하지만, 신청인들이 대선주조(주)의 주식 41.21%를 소유한 명목상 최대주주이기는 하지만 주주총회에서 자신들이 제안한 이사 및 감사 선임 안건의 부결, 대선주조(주)를 상대로 법원에 제기한 회계장부 등 열람 및 등사 가처분신청의 기각, 대선주조(주) 경영진의 적대적인 태도 등으로 인해 경영상 영향력을 행사할 수 없으므로 신청인들의 대선주조(주)에 대한 지배관계가 형성되지 않았다고 주장하였다.¹⁰⁴⁾ 이에 대해 공정위는 주식의 취득 또는 소유로 인한 기업결합에 있어서 지배관계의 형성 여부는 현재 실제로 경영 전반에 영향력을 행사하고 있는지 여부를 따지는 것이 아니라 그 가능성의 존재 여부를 검토하는 것이라는 점, 주식분산도 및 주식소유비율 격차로 볼 때, 즉 대선주조(주)의 주식이 886명에게 분산되어 있고 2002. 12. 17. 현재 신청인들이 경영을 지배할 목적으로 41.21%를 보유하고 있는 반면 2대 주주측은 15.08%를 보유하고 있어 신청인측이 궁극적으로 대선주조(주)의 경영 전반에 영향력을 행사하게 될 가능성이 농후하다는 점, 주주총회에서 신청인측에서 제안한 이사 및 감사 선임 안건이 부결되고 신청인측의 회계장부 열람 및 등사 가처분신청이 기각된 것을 이유로 신청인측의 주주권 행사에 의한 회사지배가 전혀 불가능한 상황에 있다고 단정하기 어려운 점 등을 이유로 신청인의 주장은 이유 없다고 판단하였다. 또한, 신청인은 다시 부산 및 경남지역으로 지

103) 공정위 재결 제2003-028호(2003.8.27.)

104) 지배관계가 형성되지 않는 기업결합은 단일한 회사의 지배권으로 통합된다고 볼 수 없으므로 경쟁제한성이 없는 것으로 추정된다. 이러한 기업결합은 「기업결합 심사기준」 Ⅲ. 2.에 따라 간이심사대상에 해당한다.

리적 시장을 확정하는 것은 부당하고 전국시장으로 확정하여야 한다고 주장하였으나, 공정위는 원심결의 논리를 원용하여 이러한 주장이 이유 없다고 결정하였다.

한편, 신청인들은 이의신청 단계에서 새로운 주장을 하기도 하였다. 즉, 설령 부산 및 경남지역으로 지리적 시장을 확정하더라도 1차 도매업체들이 비록 개별사업자이기는 하지만 중요 거래조건에 대해 사업자단체 등을 통해 동일체와 같이 공동보조를 취하는 점에서 대량구매 사업자로 볼 수 있고, 도매업체들의 지위가 제조업체보다 강한 현실에서 1차 도매업체에 대해 가격인상을 하게 되면 경쟁사업자의 제품에 대한 수요를 증가시킬 것이므로 경쟁사의 제품 가격을 고려함이 없이 독자적으로 가격을 인상하는 것은 불가능하여 경쟁제한성이 인정되지 않는다고 주장하였다. 이에 대해 공정위는 신청인들이 주장하는 다수 도매업자들의 사업자단체를 통한 담합행위가 현재 이루어지고 있다는 입증이 없을 뿐만 아니라, 설령 그러한 불법적인 담합이 이루어지는 경우가 있다고 하더라도 이는 공정거래법 적용을 통해 시정되어야 하는 것으로서, 이러한 불법행위의 지속을 전제로 결합당사회사의 시장지배력을 부정하는 논리는 받아들이기 곤란한 점, 지역 소주업체들이 90%가 넘는 시장점유율을 갖고 있는 상황에서 분산된 다수의 도매업체들이 제조업체보다 우월한 지위에 있다고 보기 어려운 점 등을 이유로 신청인의 주장은 이유없다고 판단하였다. 아울러 신청인은 효율성 항변과 회생불가회사 항변을 다시 주장하였지만 공정위는 원심결과 같은 논리로 이를 인정하지 않았다.

이처럼 이의신청이 기각되자 무학측은 서울고등법원에 원심결의 시정명령을 취소해 달라는 행정소송을 제기하였으며, 시정명령에 대한 효력정지신청도 함께 제기하였다. 시정명령 효력정지신청에 대해 서울고법은 신청인들이 시정명령에서 정한 매각시한에 쫓기어 보유주식을 저가로 제3자에게 매각함으로써 회복하기 어려운 손해가 발생할 우려가 있다고 보기 어려우므로 이를 예방하기 위해 시정명령의 효력을 정지할 긴급한 필요가 있다고 인정할 수 없으나, 주식처분 명령으로 인해 공정거래법 제18조 제1항의 규정에 따라 그 명령을 받은 날부터 보유주식에 대해 의결

권을 행사할 수 없게 됨으로써 대선주조(주)의 기존 경영진들로서는 자신들 소유 주식과 우호적 주주의 주식을 합하여 391,804주(의결권 있는 주식 총수 666,438주 - 신청인들 소유 주식수 274,634주)의 3분의 2에 해당하는 261,203주 이상만 확보하면 정관을 변경하여 기존 이사의 해임을 극히 곤란하게 하거나 주요 영업용 자산을 양도하거나 기존 경영진 또는 제3자에게 상당한 수량의 주식매수청구권을 부여하는데 필요한 주주총회의 특별결의를 할 수 있게 되므로, 신청인들로서는 후일 이 사건 본안소송에서 승소하더라도 대선주조(주)의 주식을 취득함으로써 이루고자 했던 경영권 지배라는 당초의 목적달성이 불가능하거나 사실상 어렵게 됨으로써 회복하기 어려운 손해를 입을 우려가 있다고 보았다. 그러나 시정명령의 효력을 모두 정지하면 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 기업결합의 효과가 발생·유지됨으로써 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있다고 보고, 주주총회의 특별결의를 저지할 수 있는 의결권 행사가 가능한 총 주식의 3분의 1 정도의 주식에 대하여 이 사건 본안판결 선고일까지 시정명령에 따른 의결권 행사금지의 효력을 정지하였다.¹⁰⁵⁾

이러한 서울고법의 시정명령 효력정지 결정에 대해 공정위는 즉시항고장을 제출하여, 시정명령인 주식매각명령 자체가 효력정지의 대상이 될 수는 있지만, 위 행정처분에 대하여 법률이 직접 부여한 효력인 의결권 행사 금지 자체는 행정소송법상 효력정지의 대상이 될 수 없다고 주장하였다. 이에 대해 서울고법은 원심결의 시정명령 효력 자체를 본안사건의 판결 선고일까지 정지하였다.¹⁰⁶⁾

한편, 시정조치명령등 취소청구소송에서 원고인 (주)무학측은 피고(공정위)는 원고가 이 건 기업결합으로 대선주조(주)에 대한 지배관계를 형성하지 못했음에도 불구하고 지배관계 형성을 전제로 한 경쟁제한적 기업결합으로 판단한 점, 관련 지리적 시장을 전국시장으로 확정해야 함에도 아무런 근거없이 부산 및 경남 지역으로 확정하는 점, 전국시장으로 확정하는 경우 경쟁제한성 추정요건에 해당하지 아니하며 설령 부산 및 경

105) 서울고법 제6특별부 2003아21 결정(2003.3.20.)

106) 서울고법 제6특별부 2004아7 결정(2004.1.27.)

남 지역으로 한정한다고 하더라도 시장집중도, 시장지배력 남용가능성, 신규진입 가능성, 경쟁업체간 공동행위 가능성 등의 측면에서 경쟁제한성이 없는 점, 이 건 기업결합은 경쟁제한성보다 효율성 증대가 큰 기업결합 또는 회생불가능한 회사와의 기업결합으로서 예외인정 요건을 충족한 점 등을 논거로 이 사건 처분은 위법하므로 취소되어야 한다고 주장하였다.

소송과정에서 양측은 지리적 시장 확정과 관련하여 설문조사와 경제분석을 실시하기도 하였다. 원고측은 AC 닐슨 코리아를 통해 만 19세 이상 음주경험자 400명을 대상으로 소주상표에 대한 인지도 조사, 소주 음용시 중요한 점, 가격인상시 소비자의 반응 등에 대한 설문조사를 실시하였고, LECG Korea 유한회사를 통해 지리적 시장 확정에 관한 경제분석을 실시하였다. 경제분석에서는 슈퍼마켓, 대형할인점 등 계산대에 설치된 스캐너를 통해 수집된 월별 데이터를 이용한 가격탄력성 추정, 닐슨보고서에 의한 가격탄력성 조사, 갤럽설문조사 분석 등을 통해 부산 지역에서는 (주)진로가 대선주조(주)에 대하여 그리고 경남지역에서는 (주)진로가 (주)무학에 대하여 강력한 경쟁자로서의 역할을 하고 있으므로 지리적 시장을 전국적인 브랜드인 진로를 포함시킨 전국시장으로 확정해야 한다는 결론을 제시하였다. 이에 대응하기 위해 보조참가인인 대선주조(주)는 한국갤럽연구소를 통한 소주제품 선택에 관한 조사, △△△교수를 통한 경제분석을 실시하였다. 경제분석에서는 임계매출감소분석¹⁰⁷⁾이 이루어졌는데, 그 결과 ‘작지만 의미 있는 가격 인상률’이 10% 이상이면 영업점이나 소매점 어느 가격을 기준으로 하더라도 부산 및 경남지역에서 임계매출 감소율보다 실제매출 감소율이 적어 지리적 시장을 부산 및 경남지역으로 확정해야 한다는 결론을 제시하였다.

서울고법은 원고측 경제분석보다 보조참가인측 경제분석이 보다 체계적인 경제분석 방법이라고 판단하였고, 기업결합 심사단계에서 지리적

107) 임계매출감소분석은 가상의 독점사업자가 해당지역에서 ‘작지만 의미 있고 일시적이지 않은 가격인상’을 하였으나 실제매출 감소율이 그러한 가격인상에 상응하는 임계매출 감소율보다 적을 경우 가격인상을 통해 이윤증대를 도모하는 등 독점력을 행사할 수 있는 것으로 보아 그 해당지역을 지리적 시장으로 확정하는 경제분석 방법이다.

시장을 획정함에 있어 그에 필요한 경제분석 등의 방법을 통하여 획정한 것이 아니라 할지라도¹⁰⁸⁾, 이 건 기업결합 관련 당사회사들의 시장점유율, 소비자의 구매지역전환가능성, 공급자의 진입장벽 등을 종합하여 관련시장을 부산 및 경남지역 시장으로 획정한 것은 그 결론에 있어 타당한 것이 입증되었다고 판시하고 원고들의 주장을 이유 없다고 보았다. 아울러 서울고법은 이 건의 시장집중도, 시장지배력 남용가능성, 신규진입 가능성, 경쟁업체간 공동행위 가능성, 해외경쟁의 도입가능성을 차례로 살펴보고, 이 건 기업결합으로 결합당사회사는 부산 및 경남지역 소주시장을 사실상 독점하여 관련시장의 경쟁을 실질적으로 제한하는 것으로 보는 것이 타당하다고 판단하였으며, 나아가 예외인정 사유에도 해당하지 않는다고 판단하였다.¹⁰⁹⁾

또한, 원고측은 보조참가인의 주식 전부를 매각할 것을 명령하는 시정조치로 인해 원고들은 최소한의 투자자로서의 지위도 보장받지 못하게 되었을 뿐만 아니라, 원고들이 보조참가인의 경영진을 상대로 제기하여 진행 중인 이사 해임 및 손해배상 소송을 그대로 유지할 수 없게 되는 등 주주로서의 정당한 권리마저 행사할 수 없게 되었고, 이는 헌법상 과잉금지 원칙에 위반되고 원고들의 재산권의 본질적인 내용을 침해하는 위법한 처분으로서 재량권의 범위를 일탈·남용한 것이라고 주장하였다. 이에 대해 서울고법은 경쟁제한적인 기업결합에 대한 시정조치는 그 위반행위로 인하여 취득한 이익 내지 결과물을 원상회복 시키는 것도 그 입법목적에 포함된 것으로 보이는 점 등을 고려할 때 이 건 기업결합에 대해 원상회복을 명하는 것이 타당하므로, 주식 전부에 대한 매각처분은 재량권의 한계를 일탈·남용한 것으로 볼 수 없다고 판시하였다. 결과적으로 원고측의 청구는 모두 이유 없는 것으로서 기각되었다.

108) 원고측은 소송단계에서의 임계매출감소분석은 피고가 이 건 처분을 함에 있어 채택하지 아니한 것으로서 사후적 주장에 불과하여 지리적 시장을 획정함에 있어 고려의 대상이 될 수 없다는 취지로 주장했었다.

109) 서울고법 2003누2252 판결(2004.10.27. 선고)

(4) 사후신고제도의 효과성 평가

이 건에 있어 공정위의 시정조치 부과의 전제가 되는 경쟁제한성 판단은 적절해 보인다. (주)무학과 대선주조(주)가 주로 부산과 경남지역을 무대로 소주를 판매하고 있는 점 등을 고려할 때 지리적 시장을 부산 및 경남지역으로 획정한 것은 옳다고 생각되며, 관련 지리적 시장에서 기업 결합 후 시장점유율 99%의 독점적 지위를 갖게 되는 만큼 경쟁제한성이 높다고 판단되기 때문이다. 또한, 다양한 시정조치 방안 중에서 가장 강력하다고 할 수 있는 취득한 주식 전부의 매각명령(구조적 조치)이 부과된 점을 고려할 때 공정위의 시정조치 방안에 대한 선택의 폭이 제한되었다고도 볼 수 없다고 생각된다.

하지만, 결합당사회사 측면에서는 사후신고제도로 인해 기업결합 규제의 효과성이 낮았다는 것을 확인할 수 있다. 무학측은 이 건 시정조치에 대해 공정위에 재심을 청구하는 이의신청과 서울고등법원에 시정조치 명령취소를 구하는 행정소송을 제기하였다. 불복과정에서 대선주조(주)에 대한 지배관계 형성 여부, 소주의 지리적 시장 획정 문제, 시장집중도·시장지배력 남용가능성·신규진입 및 해외경쟁도입 가능성·공동행위 가능성 등을 통한 경쟁제한성 여부, 효율성 항변과 회생불가회사 항변 문제 등 심사단계에 쟁점이 되었던 사안들을 다시 다투었다. 또한, 행정소송에서는 (주)무학과 대선주조(주)는 각각 전문가들을 동원하여 지리적 시장 획정과 관련한 설문조사와 복잡한 경제분석을 실시하였으며 각기 다른 결과를 제출하는 등 경제분석의 방법과 결과를 놓고 논박이 이루어지기도 하였다. 이처럼 무학측의 시정조치에 대한 불복 정도는 매우 강력하였으며, 이러한 불복은 기업결합을 추진한 무학측에 상당한 사회적·경제적 비용을 발생시켰음은 물론, 불복에 대응하기 위한 공정위와 기업결합을 반대한 대선주조(주)에게도 그에 상당하는 비용을 발생시켰다고 볼 수 있다. 한편, 이 건은 시정조치를 이행하기 위한 결합당사회사의 부담도 매우 컸다는 것을 보여준다. 무학측은 법원에 소송을 제기하면서 공정위의 시정조치의 효력을 정지해달라는 가처분 신청을 함께 제기하기

도 하였다. 시정조치로 취득한 주식의 의결권을 행사할 수 없게 됨으로써, 추후 소송에서 승소하더라도 당초 주식취득을 통해 이루고자 했던 대선주조(주)의 경영권 지배라는 목적달성이 불가능하거나 사실상 어렵게 됨으로써 회복하기 어려운 손해를 입을 우려가 있다고 보았기 때문이다. 공정위의 즉시항고가 있기는 하였지만 법원이 시정조치의 효력을 본안판결 전까지 정지시킨 것은 시정조치로 인한 부담의 정도가 컸음을 법원이 인정한 것이라고 할 수 있다. 또한, 행정소송에서 공정위 시정조치는 재산권의 본질적인 내용을 침해한 것이라는 주장을 할 만큼, 무학측은 기업결합을 통해 기대했던 투자자로서의 지위와 주주로서의 권리행사가 시정조치로 인해 불가능해지는 부담을 안게 되었다.

2. 삼익악기(주)의 영창악기제조(주) 주식취득

(1) 사례의 개요

피아노를 제조·판매하는 사업자인 삼익악기(주)는 완전자회사인 삼송공업(주)와 함께 2004. 3. 12. 경쟁사업자인 영창악기제조(주)의 제3자배정 유상증자에 참여하는 방식으로 영창악기제조(주)의 주식을 각각 26.5%, 22.08%를 취득하고 2004. 3. 26. 이러한 사실을 공정위에 신고하였다. 이후 삼익악기측은 특수관계인들을 영창악기제조(주)의 이사 등 임직원으로 임명 또는 선임하여 경영상으로도 지배한 후, 2004년 4. 30. ~ 6. 19. 기간 중 영창악기제조(주)가 소유한 액손, 스켈톤 등 핵심부품의 제조에 필요한 일부 기계설비들을 삼익악기(주) 및 그 계열회사인 (주)프랫리드와 PT SAMICK 인도네시아에게 매각하였다. 이에 따라 영창악기제조(주)는 피아노 생산에 필요한 일부 부품을 위 세 회사들로부터 매입하여 피아노 완제품을 생산하고 있었다. 동 건은 기업결합 완료(주식취득) 이후에 기업결합 신고를 한 경우이므로 사후신고에 해당한다.

(2) 공정위의 판단내용¹¹⁰⁾

(가) 관련시장 확정

공정위는 이 건 기업결합의 상품시장을 업라이트 피아노(이하 'UP'라고 한다), 그랜드 피아노(이하 'GP'라고 한다), 디지털 피아노(이하 'DP'라고 한다) 시장으로 확정하였다. 피아노는 종류별로 UP는 260~485만원, GP는 800~3,400만원, DP는 95~250만원으로 가격차이가 현저하며, UP는 일반가정이나 피아노 교습소에서 피아노 교육을 목적으로, GP는 전문적 연주를 목적으로, DP는 다양한 전자악기음 효과를 목적으로 주로 사용되는 등 대표적 수요층이 구분된다고 판단하였기 때문이다. 삼익악기측은 중고 피아노를 상품시장에 포함시켜야 한다고 주장하였으나, 공정위는 중고품과 신품 피아노는 가격차이가 큰 점, 공급방식·유통구조·구매방식에 큰 차이가 존재하는 점, 구매결정요인과 대표적 소비자가 구분되는 점, 미국과 유럽 등의 경쟁당국에서 신품과 중고품을 동일 상품시장으로 획정한 사례가 없는 점 등을 고려하여 이를 수용하지 않았다. 또한, 지리적 시장 확정과 관련하여 삼익악기측은 제도적 수입장벽이 없음을 이유로 세계시장으로 확정해야 한다고 주장하였으나, 공정위는 현재 소비자가 외국제품을 용이하게 구매할 수 있는 것은 야마하, 가와이 등 일본제품에 한정되고 있는 점, 미국·유럽·중국 등 외국에서의 수입실적은 거의 없는 점, 외국 사업자가 피아노 완제품을 국내에 대량 공급하는데 소요되는 관세·운송비·유통망 구축비 등 제반비용이 적지 않은 점, 국가별 소비자의 브랜드 선호도나 선호양식의 차이, 제품가격의 차이 등 무형적인 장벽도 존재한다는 점을 고려하여 지리적 시장을 국내시장으로 확정하였다.

(나) 경쟁제한성 판단

110) 공정위 의결 제2004-271호(2004.9.24.)

국내 피아노 시장규모는 1990년대 초반을 정점으로 감소하는 추세에 있으며, 1998~2002년까지 피아노 판매수량은 약 5~6만대 수준을 유지하다가 2003년에는 약 3만대로 감소하였다. UP 시장은 피아노 전체시장 규모의 71.3%를 차지하며, 경쟁구조는 사실상 영창악기제조(주)와 삼익악기(주)의 독점체제로서 양사의 시장점유율 합계는 약 92%이고, 야마하와 가와이 등 일본산 제품이 10% 미만의 점유율을 차지하고 있다. GP 시장은 피아노 전체시장 규모의 13.4%를 차지하며, 결합당사회사의 점유율 합계는 64.4%, 일본산 제품이 약 30%를 차지하고 있다. DP 시장은 전체시장 규모의 15.3%를 차지하고, 결합당사회사의 점유율 합계는 63.4%이고, 일본산 제품이 30%를 차지하고 있다. 이 건 수평결합 이후 UP, GP, DP 시장에서의 결합당사회사의 점유율 합계는 각각 92%, 64.4%, 63.4%로서 모두 1위이고, 2위와의 점유율 격차가 각각 85.5%p, 45.3%p, 31.4%p로서 모두 결합당사회사 점유율의 합계의 25% 이상이므로 경쟁제한성 추정요건에 해당하였다.

삼익악기측은 일본산 피아노의 점유율이 급격히 증가하였고 최근 가와이가 피아노 가격을 인하하였으며 향후 중국업체들이 가격경쟁력을 바탕으로 국내에 단기간 내에 진입할 가능성이 높으므로 결합당사회사의 시장지배력을 충분히 억제할 수 있다고 주장하였으나, 공정위는 다음과 같은 점을 고려할 때 이를 받아들이기 곤란하다고 판단하였다. 먼저, UP 시장의 경우 일본산 피아노의 시장점유율 합계는 10% 미만으로 그 비중이 작고, GP 시장과 DP 시장은 일본산 피아노의 점유율 합계가 각각 32.9%, 35.3%로서 높다고 할 수 있지만 두 시장이 전체 피아노 시장에서 차지하는 비중이 상당히 작으므로 일본산 제품이 기업결합 이후 결합당사회사의 유효한 경쟁사업자로 활동하기는 어렵다고 보았다. 가와이 피아노의 가격인하는 일본에서는 실시하지 않는 행사로서 최근 국내 경기침체로 매출이 예상보다 부진하자 처음 실시한 것으로, 현재수준의 가격을 정상이격이라고 보기 어려우며 향후 지속적으로 이러한 가격수준으로 경쟁을 할 수는 없다고 판단하였다. 또한 중국에서 피아노를 생산하고 있는 (주)세정악기의 경우 국내 시장점유율은 1%에 불과하고 중국

현지업체들의 국내 매출실적이 거의 없는 점과, 국내 최대의 중고피아노 밀집상가의 27개 점포를 대상으로 설문조사를 한 결과 20개 점포가 중국 피아노 업체의 국내 진출 가능성은 거의 없다고 답변한 점을 고려할 때 중국으로부터의 경쟁 도입은 가능성이 크지 않다고 판단하였다.

또한, 공정위는 국내 피아노 수요가 정체상태에 있고 결합당사회사가 국내 인건비 상승 등을 이유로 생산기지를 중국이나 인도네시아 등 해외로 전환하는 경향을 감안할 때, 국내 피아노 시장의 신규진입은 어렵다고 보았다. 아울러 삼익악기측은 중고 피아노가 별도의 의미있는 인접시장으로 존재하기 때문에 결합당사회사가 신품 피아노의 가격인상 등 시장지배력을 행사할 수 없을 것으로 주장했으나, 공정위는 중고 피아노는 신품과 판매경로가 달라 향후에도 신품과 직접적인 수요대체가 발생할 가능성은 거의 없다고 보았다.

(다) 효율성 항변 및 희생불가회사 항변에 대한 판단

한편, 삼익악기측은 이 건 기업결합으로 미국 현지법인의 통합에 따른 인원감축, 국내 대리점 통합에 따른 매장운영 및 물류비용 절감, 영창악기제조(주)의 중국공장 생산가동률 향상과 중국시장 점유율 10% 달성, DP 부문의 기술력 및 판매능력 통합, 국내외 공장별 생산공정 완전특화, 자재비 절감 등으로 총 338억원의 효율성 증대효과가 발생한다고 주장하였다. 하지만 공정위는 이러한 비용절감이나 매출증대 효과 등은 모두 기업결합에 따른 특유적인 효율성(merger-specific efficiency)이 아니고 그 효과의 발생가능성과 그 크기가 불확실하며, 이러한 효과의 대부분이 국내 소비자에게 직접적으로 귀속되지 않고, 효율성 증대효과에 대한 입증자료를 삼익악기측이 제시하지 못했다고 판단하고 예외인정 사유로 보지 않았다.¹¹¹⁾ 또한 삼익악기측은 영창악기제조(주)가 2003년 자본총계가

111) 미국, 유럽, 일본 등 여타 경쟁당국에서도 효율성 효과를 이유로 경쟁제한적인 기업결합을 인정한 사례는 극히 적은데, 이는 효율성 증대효과에 대한 입증책임이 결합당사회사에 있고 그러한 입증과 그 효과의 계량화가 쉽지 않기 때문인 것으로 보인다.

납입자본금보다 작은 부분자본잠식 상태에 놓이게 된 점 등을 이유로 이 건 기업결합이 없었다면 영창악기제조(주)는 자금부족으로 도산하였을 것이며 2004년말에도 상당한 금액의 자금부족이 예상되어 지급불능 상태에 이를 것이므로 이 건 기업결합은 회생이 불가능한 회사와의 기업결합으로 예외가 인정되어야 한다고 주장하였다. 이와 관련 공정위는 이 건 기업결합은 회생불가회사로서 예외인정을 받기 위해 충족되어야 하는 요건인 ‘기업결합을 하지 아니하는 경우 회사의 생산설비 등이 당해 시장에서 계속 활용되기 어려운 경우’ 및 ‘당해 기업결합보다 경쟁제한성이 적은 다른 기업결합이 이루어지기 어려운 경우’의 요건을 충족하지 못한다고 판단하였다. 즉, 피아노 시장규모가 2003년 3만대 수준으로 감소하였지만 내구재의 특성상 향후 경기회복시 그 규모가 증가할 것으로 예상되고, 영창악기제조(주)의 중국과 미국 등에 대한 수출량이 상당하며, 영창악기제조(주)가 국내외에서 브랜드 인지도를 보유하고 있어 시장에서 퇴출될 가능성이 거의 없는 점을 고려할 때, 영창악기제조(주)의 생산설비 등이 당해 시장에서 계속 활용되기 어려운 경우라고 보기 곤란하다고 보았다. 또한, □□□□가 영창악기제조(주)를 인수하겠다는 의사를 표명했음에도 불구하고 영창악기제조(주)가 삼익악기(주)에게 인수를 제의한 점 등을 고려할 때 당해 기업결합보다 경쟁제한성이 적은 다른 기업결합이 이루어지기 어려운 경우에 해당한다고 보기도 곤란하다고 보았다.

(3) 시정조치에 대한 기업의 불복

이상과 같은 경쟁제한성 판단을 바탕으로 2004. 9. 24. 공정위는 삼익악기(주) 및 삼송공업(주)에게 시정명령을 받은 날로부터 1년 이내에 소유하고 있는 영창악기제조(주)의 주식 전부를 특수관계인이 아닌 제3자에게 양도하고, 기업결합 신고일(2004. 3. 26.) 이후 영창악기제조(주)로부터 삼익악기(주)가 매입한 기계설비와 삼익악기(주)의 계열회사인 (주)프랫리드와 PT SAMICK 인도네시아가 매입한 기계설비를 시정명령을 받은 날로부터 각각 3개월 이내에 다시 영창악기제조(주)에게 양도하도

록 하는 시정명령을 부과하였다.

이에 대해 삼익악기측은 공정위에 이러한 시정명령의 취소를 구하는 이의신청을 제기하였다.¹¹²⁾ 먼저, 삼익악기측은 중고 피아노 시장이 유의미한 인접시장이므로 경쟁제한성 판단시 고려할 필요가 있고, 일본산과 중국산 피아노가 결합당사회사의 독점력을 견제할 수 있는 유효한 해외 경쟁요소라고 주장하였으나, 공정위는 원심결의 논거를 다시 원용하며 받아들이지 않았다. 한편, 삼익악기측은 현행 공정거래법이나 기업결합 심사기준은 기업결합에 따른 효율성 증대효과가 소비자에게 귀속될 것을 요건으로 하지 않음에도 원심결이 이의신청인들이 주장한 효율성 증대효과의 대부분을 국내의 소비자에게 직접적으로 귀속되지 않는다고 하여 배척한 것은 부당하며, 해외에서의 효율성 증대라고 하더라도 기업결합에 따른 효율성 증대효과에 해당한다고 주장하였다. 또한 이의신청인은 회계법인을 통해 검토한 결과를 제시하며 공장이전에 따른 효과, 자재부문 통합으로 인한 효과, 중복부문 정리로 인한 효과로 총 147억원이 기업결합 특유의 효율성 증대효과라고 주장하였다. 그러나 공정위는 효율성 증대효과를 예외인정 사유로 규정한 취지는 기업결합으로 인해 사업자 수가 줄어들어 경쟁제한적 폐해가 발생할 수 있다고 하더라도 효율성 증대효과가 발생할 경우 결합당사회사의 비용이 하락하여 가격인하나 생산량 증대 등을 통해 경쟁구조가 보다 촉진되고 국내 소비자의 후생이 증대될 수 있기 때문이므로, 효율성 증대효과의 판단과 관련해서는 그 증대효과가 국내 소비자의 후생을 증대시킬 수 있는 것인지 여부가 중요한 기준이 된다고 판단되므로 이의신청인의 주장은 이유 없다고 보았다. 또한 이 건 기업결합은 당해 시장에서 사실상 독점을 형성하는 것이어서 이의신청인이 주장하는 효율성 증대효과는 독점이윤으로 귀속될 가능성이 매우 클 뿐 당해 시장에서 경쟁유인을 증대시켜 국내 소비자의 후생을 증대시키는 효율성 증대효과로 판단되지 않는다고 보았다. 아울러 이의신청인은 영창악기제조(주)가 계속되는 자금부족으로 결국 2004. 9. 21. 최종적으로 부도가 발생하였고 현재 회사정리절차가 진행 중이므로,

112) 공정위 재결 제2005-002호(2005.1.5.)

원심결이 이 건 기업결합을 회생이 불가한 회사와의 기업결합에 해당하지 않는다고 판단한 것은 부당하다고 주장하였다. 그러나 공정위는 사후적으로 영창악기제조(주)가 지급불능 상태의 요건을 충족하더라도, 경쟁제한적 기업결합에 대한 예외인정 사유 중 나머지 두 가지 요건, 즉 ‘기업결합을 하지 아니하는 경우 회사의 생산설비 등이 당해 시장에서 계속 활용되기 어려운 경우’ 및 ‘당해 기업결합보다 경쟁제한성이 적은 다른 기업결합이 이루어지기 어려운 경우’와 관련한 사정의 변화는 없으므로 원심결과 판단이 달라질 수 없다고 보았다. 아울러 삼익악기(주)도 부도 후 1997년 4월 법정관리절차 개시결정을 받았고 그 후 구조조정을 통해 경영이 정상화된 전례가 있음을 볼 때, 현재 영창악기제조(주)가 회사정리절차 중이라고 하여 예외인정 사유에 해당한다는 주장은 이유 없다고 판단하였다.

삼익악기측은 이의신청이 받아들여지지 않자 다시 서울고등법원에 시정명령취소를 구하는 행정소송을 제기하였다. 소송과정에서 원고인 삼익악기측이 주장한 내용은 공정위 심사단계 및 이의신청 단계에서 주장한 내용과 기본적으로 같다. 그 주장의 요지는 이 건 기업결합은 경쟁을 실질적으로 제한하는 기업결합이 아니며, 이 건 기업결합은 효율성 증대효과가 경쟁제한으로 인한 피해보다 훨씬 크며, 영창악기제조(주)가 결국 부도하고 회사정리절차 및 상장폐지에 이르렀으므로 회생불가회사와의 기업결합에 해당한다는 것이었다. 아울러 원고는 이 건 기업결합이 설령 경쟁제한적 기업결합에 해당한다고 하더라도 피고인 공정위로서는 이 건 기업결합의 효율성 증대효과는 살리면서 반경쟁적 피해를 억제하는 방법으로서, 기업결합 자체는 허용하되 상품의 가격인상 등 결합당사회사의 일정 행위를 제한하는 이른바 행태적 시정조치를 명하는 것이 타당하다고 주장하였다. 그리고 영창악기제조(주)의 기계설비들은 생산라인 축소로 인하여 이 건 기업결합이 아니더라도 처분될 수밖에 없는 유휴설비임에도 불구하고 피고가 무조건적으로 기계설비의 반환과 주식의 양도를 명하는 처분을 한 것은 비례의 원칙에 위반하여 재량권을 일탈·남용한 것으로 위법하다고 주장하였다.

서울고법은 먼저 시장획정과 관련하여, UP, GP, DP는 각 피아노 종류별로 상품의 기능, 효용, 가격이 다르고 수요자층도 다르므로 UP, GP, DP의 각 상품의 거래시장을 별도의 시장으로 획정한 것은 타당하고, 중고 피아노는 신품 피아노와 상품의 용도, 가격, 판매자와 구매자층, 거래 행태, 영업전략 등에서 차이가 있고 상호간 대체가능성을 인정하기 어려우므로 동일한 관련시장으로 볼 수 없으며, 외국산 피아노 시장을 감안하여 지리적 시장을 세계시장으로 획정하는 것은 적절하지 않다고 판단하였다. 또한 경쟁제한성 판단과 관련하여, 서울고법은 이 건 기업결합의 결과 원고의 시장점유율의 합계는 UP, GP, DP 시장에서 모두 경쟁제한성 추정요건에 해당할 뿐만 아니라, 신규진입 가능성이 거의 없고 해외 경쟁의 도입가능성이나 인접시장의 경쟁압력 역시 매우 작아 기업결합으로 인해 발생하는 독점력을 억제할 수 없다고 판단하였다.¹¹³⁾ 특히 이 건 기업결합으로 인하여 국내의 양대 피아노 생산·판매업체가 사실상 독점화되고 직접적인 대체재 관계에 있던 두 제품이 하나의 회사 내에서 생산되고 판매되므로 소비자 입장에서는 제품 선택의 폭이 줄어들고 생산자 입장에서는 이를 이용하여 가격인상을 통한 이윤증대 가능성이 커지게 되는 이른바 단독효과(unilateral effect)가 발생할 수 있는 전형적인 경우로 보고, 이 건 기업결합은 관련시장에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 것으로 보았다.

또한, 서울고법은 원고가 주장하는 생산공장 이전, 자재부문 통합, 중복부문 정리, 규모의 경제를 통한 효율성 증대효과는 대부분 반드시 이 건 기업결합을 통해서만 실현가능한 기업결합 특유의 효과로 보기 어렵고, 국내 시장의 경쟁구조나 국내 소비자 후생과 관련성이 없으며, 실현가능성이 불확실하므로 효율성 증대효과로 인정하기 부족할 뿐만 아니라, 효율성 증대효과가 경쟁제한의 폐해보다 크다고 볼 만한 입증이 없다고 보았다. 아울러, 영창악기제조(주)를 회생불가회사라고 볼 수 없다고 판단하였다.

한편, 서울고법은 재량권의 일탈·남용 주장과 관련하여, 피고인 공정

113) 서울고법 2005누3174 판결(2006.3.15. 선고)

위가 경쟁제한적 기업결합에 대해 어떠한 시정조치를 명할 것인지에 관하여는 기본적으로 피고에게 비교적 넓은 재량이 부여되어 있다는 점, 이미 실현된 기업결합에 대해서는 특별한 사정이 없는 한 결합 전 상태로의 회복조치를 취하는 것이 원칙인 점, 이 건 기업결합의 경쟁제한성 정도가 심각하고 그로 인하여 예상되는 폐해도 결코 가볍지 않은 점, 원고들 주장과 같이 기업결합은 허용하되 경쟁제한의 폐해를 방지할 수 있는 영업방식 또는 영업범위의 제한을 부과하는 방법(예컨대 가격 인상률의 제한 등)은 장래의 여건 변화에 탄력적으로 대응하기 어렵고 경쟁제한으로 인한 각종 폐해를 시정하는 데에 한계가 있으며 또다른 역량의 낭비와 분쟁의 소지가 있어 실효성에 의문이 드는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 피고가 범위반상태를 시정하기 위하여 원고가 취득한 주식을 제3자에게 매각하도록 하고, 기업결합 과정에서 매입한 영창악기제조(주)의 피아노 생산 관련 기계설비를 다시 영창악기제조(주)에게 반환하도록 하는 내용의 시정조치를 한 것은 적절하므로 재량권의 범위를 일탈하거나 남용한 위법이 있다고 할 수 없다고 판단하였다.

삼익악기측은 고등법원 소송에서 패소하자 다시 대법원에 상고를 하였다. 이에 대해 대법원은 관련시장 확정, 실질적 경쟁제한성의 존재 여부, 효율성 증대를 위한 기업결합인지 여부, 희생이 불가한 회사와의 기업결합인지 여부, 재량권의 일탈·남용 여부에 대한 서울고법의 판단에 법리오해, 채증법칙 위배, 심리미진 등의 위법이 없다고 판단하여 상고를 모두 기각하고 원고 패소를 확정하였다.¹¹⁴⁾

(4) 사후신고제도의 효과성 평가

이 건 기업결합의 경쟁제한성 여부에 대한 공정위의 판단은 적절해 보인다. 상품의 기능, 효용, 가격, 수요자층이 다른 UP, GP, DP를 서로 다른 피아노 시장으로 상품시장을 획정한 것은 옳다고 생각되며, 결합당 사회사가 기업결합 후 각 상품시장에서 경쟁제한성 추정요건 해당하는

114) 대법원 2006두6659 판결(2008.5.29. 선고)

높은 시장지배력을 갖게 되는 만큼 경쟁제한성 또한 높다고 판단되기 때문이다. 또한, 다양한 시정조치 방안 중에서 가장 강력하다고 할 수 있는 주식 전부의 제3자에 대한 매각명령과 매입한 기계설비 등의 양도명령이라는 구조적 조치가 부과된 점을 고려할 때 공정위의 시정조치 방안에 대한 선택의 폭이 제한되었다고는 볼 수 없다고 생각된다.

하지만, 결합당사회사 측면에서는 사후신고제도로 인해 기업결합 규제의 효과성이 낮았다는 것을 확인할 수 있다. 삼익악기측은 이 건 시정조치에 대해 공정위에 재심을 청구하는 이의신청과 서울고등법원과 대법원에 시정조치명령취소를 구하는 행정소송을 제기하였다. 이러한 불복과정에서 관련시장 획정 문제, 실질적 경쟁제한성 여부, 효율성 증대를 위한 기업결합인지 여부, 회생이 불가한 회사와의 기업결합인지 여부 등 심사단계에서 논란이 되었던 사안들을 다시 다투었다. 특히, 삼익악기측은 이의신청과 소송 단계에서 기업결합으로 인해 해외에서 발생하는 효율성 증대효과도 경쟁제한적 기업결합의 예외인정 요소로 인정해달라고 주장했으며, 회계법인을 통해 효율성 증대효과를 계량화한 결과도 새롭게 제출하기도 하였다. 아울러 영창악기제조(주)가 시정조치 이후 최종 부도처리가 되었으므로 이 건 기업결합을 회생불가회사와의 기업결합으로 인정해달라고 주장하기도 하였다. 대법원 상고까지 갈 정도로 삼익악기측의 시정조치에 대한 불복 정도는 매우 강력하였으며, 이러한 불복은 기업결합을 추진한 삼익악기(주)와 영창악기제조(주)에 상당한 사회적·경제적 비용을 발생시켰음은 물론, 불복에 대응하기 위한 공정위에게도 그에 상당하는 비용을 발생시켰다고 볼 수 있다. 한편, 이 건은 시정조치를 이행하기 위한 결합당사회사의 부담도 매우 컸다는 것을 보여준다. 공정위의 시정조치 이후 영창악기제조(주)는 결국 삼익악기(주)와 통합되지 못한 채 부도하고 회사정리절차 및 상장폐지에 이르렀다. 또한, 소송에서 삼익악기측은 구조적 조치보다는 기업결합 자체는 허용하면서 상품의 가격인상 제한과 같은 행태적 조치를 명하는 것이 타당하고 영창악기제조(주)의 기계설비들은 어차피 처분될 수밖에 없는 유희시설임에도 이를 다시 영창악기제조(주)에게 반환하도록 한 것은 비례의 원칙에 위

반된다고 주장하였다. 고등법원과 대법원 모두 시정조치 선택에 있어 공정위가 광범위한 재량권을 갖고 있고, 기업결합으로 인한 폐해는 원상회복이 원칙이며, 이 건 기업결합의 경쟁제한으로 예상되는 폐해가 크고, 행태적 조치는 장래의 여건 변화에 탄력적으로 대응하기 어렵고 경쟁제한의 폐해를 시정하는 데에 한계가 있다고 판단하여 그 주장을 받아들이지 않았지만, 결합당사회사 입장에서 볼 때 원상회복에 따른 부담은 클 수밖에 없었을 것으로 보인다.

3. 동양제철화학(주)의 콜럼비안 카본블랙 코리아(주) 주식 취득

(1) 사례의 개요

카본블랙 등 석유화학 기초화학물을 제조·판매하는 사업자인 동양제철화학(주)는 JP Morgan이 투자한 펀드인 One Equity Partners II, L.P와 66.75 : 33.25의 비율로 지주회사인 Columbian Chemicals Holding LLC를 설립하고 그 완전 자회사로 콜럼비안 케미컬즈 어퀴지션 엘엘씨(Columbian Chemicals Acquisition LLC, 이하 'CCAL'이라 한다)를 설립하였다. CCAL은 2006. 3. 16. 카본블랙 제조업을 영위하는 콜럼비안 케미컬즈 컴퍼니(Columbian Chemicals Company, 이하 'CCC'라 한다)의 주식 100%를 취득하였다. CCC의 손자회사로서 역시 카본블랙 제조업을 영위하는 국내법인 콜럼비안 카본블랙 코리아(주)(이하 'CCK'라고 한다)의 국내매출액이 906억원으로 당시 신고요건인 30억원 이상이므로 2006. 3. 28. 이러한 사실을 공정위에 신고하였다. 동 건은 기업결합 완료(주식 취득) 이후에 기업결합 신고를 한 경우이므로 사후신고에 해당한다.

(2) 공정위의 판단내용¹¹⁵⁾

115) 공정위 의결 제2006-173호(2006.8.7.)

(가) 관련시장 확정

카본블랙¹¹⁶⁾은 용도 및 수요자에 따라 고무용과 특수용¹¹⁷⁾으로 구분되고, 고무용은 다시 타이어용과 산업고무용으로 세분되지만, 공정위에서는 이 건 기업결합의 상품시장을 고무용 카본블랙 시장과 특수용 카본블랙 시장으로 확정하였다. 타이어용과 산업고무용은 제품의 상당부분이 중복되고 가격차이도 미미할 뿐만 아니라 제품 생산공정도 상당부분 공유되기 때문이다. 고무용 카본블랙 시장은 2005년 수입점유율이 판매량 기준 0.8%, 매출액 기준 0.7%로 수입실적이 극히 미미하고, 향후에도 제품특성과 수입 제반비용 등을 고려할 때 수입 증대 가능성이 낮아 국내 제품 가격 인상시 적시성 있게 해외로 구매전환이 이루어지기 어려울 것으로 판단하고 그 지리적 시장은 국내시장으로 확정하였다. 특수용 카본블랙 시장은 수입점유율이 판매량 기준 27.48%, 매출액 기준 42.78%에 달해 수입이 상당부분 이루어지고, 국내 사업자가 사실상 코리아카본블랙(주) (이하 'KCB'라 한다) 1개사뿐이지만, 고급용을 제외한 특수용 카본블랙 역시 고무용과 마찬가지로 수입이 용이하지 않기 때문에 결합당사회사가 공급하는 일반용 제품의 가격인상을 억제하는 효과가 작을 것으로 보고 그 지리적 시장을 국내시장으로 확정하였다.

(나) 경쟁제한성 판단

2005년 국내 고무용 카본블랙 시장 규모는 판매량 기준 370,053톤, 매출액 기준 269,553백만원이며, 동양제철화학(주), KCB, CCK 3개사가 국내시장의 99% 이상을 점유하고 있다. 또한 2005년 국내 특수용 카본블랙 시장 규모는 판매량 기준 31,737톤, 매출액 기준 45,717백만원이고, 일정 부분 수입이 이루어지고 있으며 특히 고급용은 전량 수입에 의존하고

116) 카본블랙은 흑색의 분말로서 주로 고무제품을 보강하는 목적으로 사용되어 고무의 저항성과 탄력성을 높이는 역할을 한다.

117) 특수용 카본블랙은 페인트, 잉크, 플라스틱 착색용 및 건전지 전선 등의 전도성 소재 생산에 사용된다.

있다. KCB는 특수용 카본블랙 전용설비를 보유하여 중급용과 일반용을 공급하고 있으나 동양제철화학(주)와 CCK는 생산기술 및 생산설비의 부족으로 일반용 제품만을 소량 공급하고 있다.

국내 고무용 카본블랙 시장은 이 건 수평결합 이후 관련시장에서 경쟁사업자의 수가 3개에서 2개로 감소하여 시장집중도가 매우 심화되며, 결합당사회사의 점유율 합계가 판매량 기준 64.2%, 매출액 기준 63%로서 1위에 해당하고, 1위와 2위의 점유율 격차가 25% 이상이므로 경쟁제한성 추정요건에 해당하였다.

이 건에 대한 심사에서 공정위는 국내 고무용 카본블랙 시장에서의 경쟁제한성 여부를 집중적으로 검토하였다.¹¹⁸⁾ 먼저, 해외경쟁 도입가능성과 관련해서는, 국내 고무용 카본블랙 시장의 수입점유율이 0.7%로 미미한 수준인 점, 수입품의 경우 관세비용과 운송비 외에도 하역시설·저장시설·분진제거시설 등 관련 시설비용이 추가로 소요되는 점, 카본블랙은 물류에 애로가 많아 대량 수입이 현실적으로 곤란한 점, 카본블랙은 타이어의 안전성에 중요한 영향을 미치기 때문에 타이어업체는 카본블랙 공급업체를 쉽게 변경하지 않는 점, 카본블랙은 수분에 취약한 특성과 운송비용 등의 이유로 수입이 주로 아시아 국가들로 국한될 수밖에 없는데 중국과 일본 등이 초과수요 상태로서 이들 국가로부터 대량수입이 곤란한 점 등을 이유로 해외경쟁의 도입가능성이 낮다고 판단하였다. 신규진입 가능성 관련해서는, 국내 카본블랙 시장의 생산능력이 이미 수요량을 초과하고 있어 판매처 확보가 곤란하고 생산량이 증가하게 되면 가격하락이 예상되므로 신규진입에 대한 경제적 유인이 없는 점, 카본블랙 공장은 대기와 수질 오염, 폐기물, 유해화학물질, 소음, 악취 관련 환경규제를 받고 있어 이러한 환경오염 문제를 해결하고 규모의 경제를 갖추기 위한 최소 설립비용이 상당한 점 등을 이유로 신규진입 가능성 또한 낮다고 판단하였다.

118) 공정위는 국내 특수용 카본블랙 시장과 관련해서는, 결합당사회사의 점유율 합계가 매출액 기준 8.2%에 불과하고 시장에 강력한 1위 업체인 KCB가 존재하여, 결합당사회가 단독으로 가격을 인상하는 등 경쟁제한을 야기하지 않을 것으로 판단하였다.

공정위는 또한 이러한 상황 하에서 결합당사회사는 이 건 기업결합 이후 공동행위와 단독의 가격인상 가능성이 높다고 보았다. 즉, 카본블랙은 전세계적으로 제품이 동질적이고 표준화되어 있으며 사업자간 판매조건도 매우 유사하여 사업자는 경쟁사업자의 가격에 민감할 수밖에 없는 점, 제품 수요의 변동이 작고 동양제철화학(주), CCK, KCB 3개 사업자의 시장점유율이 수년간 안정적인 패턴을 보이는 점, 카본블랙은 타이어 등의 제품을 생산하는 필수 원료이므로 수요의 가격탄력성이 낮아 공급업체 입장에서는 가격인상에 따른 매출감소가 작으므로 공동행위를 통한 가격인상의 유인이 있는 점, 사업자의 수가 3개에서 2개로 감소하여 사업자간 합의의 성립 및 이탈에 대한 감시와 처벌이 용이한 점 등을 고려할 때 공동행위 가능성이 크다고 판단하였다. 또한, 결합당사회사는 시장 지배력을 갖게 되는 반면 수요업체들은 이를 대체할 공급업체를 찾기 어려워 결합당사회사의 단독 가격인상도 가능하다고 판단되었으며, 이 건 기업결합 이후 결합당사회사와 유일한 경쟁사업자인 KCB와의 생산능력 격차가 커짐으로써 결합당사회사의 가격인상시 KCB가 이에 동조할 가능성이 크다고 판단하였다.

공정위는 이 건을 심사하면서 3개 타이어 업체(한국타이어, 금호타이어, 넥센타이어), 5개 비타이어 업체, 한국타이어공업협회, 한국석유화학협회 등 총 10개 기관으로부터 의견을 수렴하였다. 그 결과 3개 타이어 업체, 한국타이어공업협회는 제반비용 등을 고려할 때 수입가격이 국내 가격보다 10% 이상 고가이고, 품질 평가기간(1~2년)을 고려할 때 중국 등으로부터의 수입이 곤란하며, KCB의 생산능력 제약으로 공급업체를 변경하기 곤란하므로 공급업체간 담합을 통한 가격인상 등이 우려된다고 답변하였다. 4개 비타이어 업체는 물류비용, 품질편차 등을 고려할 때 중국산 카본블랙의 국내수입이 곤란하고 타이어업체의 교섭력 감소로 담합이 가능하다고 답변하였다.

(다) 효율성 항변 및 회생불가회사 항변에 대한 판단

한편, 동양제철화학측은 이 건 기업결합으로 구매부분 효율성 증대효과, 품종 특화에 따른 효율성 증대효과, 특수용 카본블랙의 국내생산으로 인한 효율성 증대효과, 에너지 절감을 통한 효율성 증대효과, 운영·관리 부분의 효율성 증대효과 등이 발생하며 그 금액은 연간 169억원에 이른다 고 주장하며 예외인정 사유에 해당한다고 주장하였다. 하지만 공정위는 이 건 기업결합으로 인한 효율성 증대효과로 가정할 수 있는 금액은 연간 87.3억원에 불과한 반면, 국내 고무용 카본블랙 시장 규모가 약 2,695억원인 점을 감안할 때 이 건 기업결합 후 관련시장에서 공동행위로 10%만 가격이 인상된다고 하더라도 이로 인한 경쟁제한적 폐해는 269억원에 달하는 만큼 효율성 증대효과를 훨씬 초과한다고 보았다. 또한, 이 건 기업결합으로 결합당사회사의 단독 또는 공동행위를 통한 가격인상 가능성, 제품선택 기회의 축소, 품질 및 기술개발의 지연 등 기타 비계량적인 경쟁제한 폐해가 우려되는 상황에서 이 건 기업결합의 효율성 증대효과가 경쟁제한의 폐해보다 크다는 명백한 증거가 없다고 판단되므로 예외인정 사유로 받아들일 수 없다고 보았다.

아울러, CCK는 2004년 경상이익과 당기순이익이 모두 흑자를 실현했으며 2001년부터 2004년까지 지속적으로 자본총계가 납입자본금을 초과하므로 회생불가회사로 볼 수 없다고 판단하였다.

(3) 시정조치에 대한 기업의 불복

이상과 같은 경쟁제한성 판단을 바탕으로 2006. 8. 7. 공정위는 동양제철화학(주)와 CCAL에게 이 시정명령을 받은 날로부터 1년 이내에 현재 보유하고 있는 CCK의 주식 전부를 특수관계인이 아닌 제3자에게 양도하며, 동양제철화학(주)는 이 시정명령을 받은 날로부터 1년 이내에 자신이 보유하고 있는 포항 공장 또는 광양 공장 중 한 곳의 카본블랙 설비 일체를 특수관계인이 아닌 제3자에게 매도하고 동 설비를 매수한 제3자가 카본블랙 생산에 필요한 원료인 크레오소트의 공급을 요청하는 경우 카본블랙을 생산하는데 차질이 없도록 공급하여야 한다는 시정명령을

부과하였다.

이에 대해 동양제철화학측은 서울고등법원에 시정조치의 취소를 구하는 행정소송을 제기하였다. 원고인 동양제철화학측은 소송에서 피고인 공정위의 처분이 다음과 같은 이유로 위법하다고 주장하였다. 관련 상품 시장 획정과 관련해서는, 타이어용 카본블랙과 산업고무용 카본블랙은 그 기능면에서 차이가 있고, 그 수요처가 상이하므로 국내 고무용 카본블랙시장을 타이어용과 산업고무용으로 나누어야 한다고 하였다. 경쟁제한성 판단과 관련해서는, 중국·태국 등 주변국가의 카본블랙 생산시설이 증대되어 공급여력이 증가하고 운송비 등을 고려하더라도 국내가격보다 낮은 가격으로 수입이 가능하여 국내 카본블랙 가격이 인상될 경우 해외 업체로 수요를 전환할 수 있으며, 카본블랙의 주요구매자인 타이어 제조3사가 구매량을 조정하고 있고 KCB가 추가 공급능력이 있으므로 결합당사회사의 공동행위나 시장지배력 남용 가능성이 증가한다고 보기 어렵다고 주장하였다. 또한, 이 건 기업결합으로 169억원의 효율성 증대효과가 예상되며 공정위가 판단한 269억원의 경쟁제한적 피해는 발생할 가능성이 없다고 주장하였다.

이 밖에도 동양제철화학측은 대규모회사의 기업결합 사전신고에 대해서는 공정위가 120일 이내에 심사결과를 통지해야 하는데, 원고¹¹⁹⁾가 2006. 1. 18. 기업결합 사전신고서를 제출하였음에도 불구하고 피고는 처분기간을 도과하여 2006. 8. 11. 처분을 함으로써 절차상 위법이 있다고 주장하였다. 또한, 원고가 사전심사 신고에 대한 심사결과를 통지받지 않은 상태에서 피고는 기업결합 이행행위가 가능하다는 견해를 표명하였고, 이에 원고는 이 건 기업결합이 공정거래법에 따른 제한을 받지 않거나 제한을 받더라도 구조적 시정조치의 대상이 되지 않을 것이라고 신뢰하고 기업결합 이행행위를 완료하였으므로, 나중에 공정위가 구조적 시정조치를 부과함으로써 엄청난 재산상 손해를 발생시킨 것은 신뢰보호 원칙에 위반되는 것이라고 주장하였다. 나아가 원고는 설령 경쟁제한적 피해가 인정된다고 하더라도 구조적 시정조치를 취하는 대신 보다 완화

119) 동양제철화학(주)는 2004년말 기준 계열회사를 포함한 자산총액이 2조 7,940억원, 매출액이 2조 9,714억원으로 대규모회사에 해당하였다.

된 형태의 시정조치를 통해서도 그 우려를 해소할 수 있고, 공정위가 분리 매각을 명한 생산설비는 유기적으로 결합되어 있는 전체 공장설비의 일부로서 이를 분리하여 매각하기 곤란하므로, 공정위 시정조치는 경쟁 제한 효과에 비해 지나치게 과도한 불이익을 부과한 것으로 재량권을 일탈·남용한 것이라고 주장하였다.

하지만 서울고법은 이러한 원고들의 주장을 모두 받아들이지 않았다.¹²⁰⁾ 먼저, 타이어용과 산업고무용은 제품의 상당부분이 중복되고, 산업고무용 중에서 70% 이상이 타이어용으로도 사용 가능한 점, 두 제품 사이의 가격 차이가 크지 않은 점, 공급측면에서도 생산설비 및 제품 공정의 상당부분을 공유하는 점 등을 고려할 때, 타이어용 카본블랙과 산업고무용 카본블랙을 하나의 시장으로 획정함이 타당하다고 보았다. 또한, 국내 고무용 카본블랙 시장에서 수입품의 점유율이 1% 미만인 점, 수입 제품의 가격이 국내산보다 저렴하다고 볼 수 없는 점, 타이어 제조 회사들이 카본블랙 가격인상에 대응하여 공급업체를 쉽게 변경할 수 없을 것으로 보이는 점 등을 고려할 때 해외경쟁의 도입 가능성이 높지 않다고 보았다. 아울러, 카본블랙은 제품이 동질적이고 표준화되어 있으며 사업자간 판매조건도 매우 유사하여 사업자로서는 경쟁사업자의 가격에 민감할 수밖에 없는 점, 이 건 기업결합 후 사업자의 수가 3개에서 2개로 감소하는 점 등을 고려할 때 공동행위 가능성이 증가할 것으로 보는 것이 상당하다고 보았다. 나아가 이 건 기업결합 후 결합회사의 유일한 경쟁사업자인 KCB와의 생산능력 격차가 현저히 커지고 KCB의 생산능력도 한정되어 있는 점 등을 고려할 때 결합회사의 가격인상과 같은 시장지배력 남용행위 가능성도 높다고 판단하였다. 한편, 서울고법은 원고가 주장한 이 건 기업결합으로 인한 효율성 증대효과를 약 89억원 정도로 보았으며, 이 효율성 증대금액은 2005년 기준 연간 국내 고무용 카본블랙 시장의 매출액 규모인 2,695억원의 3.3% 수준에 불과하고 이러한 효율성 증대효과로 인한 제품의 가격인하 효과는 크지 아니할 것으로 보이므로, 효율성 증대효과가 경쟁제한으로 인한 폐해보다 크다고 인정하

120) 서울고법 2006누21148 판결(2008.5.28. 선고)

기 어렵고 이를 인정할 만한 증거도 없다고 판단하였다.

특기할 것은 이 소송에서는 기업결합 신고제도에 대한 내용이 주요 쟁점의 하나로 깊이 있게 다루어졌다는 점이다. 먼저 이 건 기업결합 신고의 경위는 다음과 같다.

[표 4-2] CCAL의 CCC 주식취득 신고 경위

- CCAL은 2005.11.8. 이 건 기업결합을 위해 주식 100%를 소유한 자회사로 CCMS를 설립하고, 당시 CCC의 주주인 Phelps Dodge Corporation과의 사이에 CCC와 CCMS를 합병하기로 하되, 통상적인 합병과 달리 존속회사 CCC의 기존 주식은 모두 소각하고, 소멸하는 CCMS의 100% 주주인 원고 CCAL이 합병 이후 CCC가 새로 발행하는 신주를 전부 취득하기로 약정함
- CCAL은 2005.12.5. 공정위에 CCC와 CCMS가 합병하는 것을 내용으로 하는 기업결합 신고서를 제출하였고, 공정위는 2006.1.4. CCAL에게 심사기한을 최대 90일 연장한다고 통지하고 심사를 위해 필요한 관련자료 제출을 요청함
- CCAL은 2006.1.12. 관련자료를 제출하였고, 2006.1.18. CCAL이 CCC의 주식 100%를 취득하는 것을 내용으로 하는 주식취득 신고서를 제출하면서 ‘임의적 사전신고’라고 표시함
- 공정위는 2006.1.19. CCAL의 2005.12.5.자 기업결합 신고는 피취득회사의 국내 매출액이 30억원 미만으로 신고요건이 충족되지 않음을 이유로 반려함
- 원고들은 2006.3.16. 이 건 기업결합에 따른 이행을 완료하였고, CCAL은 2006.3.28. “CCAL이 2006.1.18. 임의적 사전신고를 하였으나, 2006.3.16. CCAL의 CCC에 대한 주식취득이 완료되었으니 심사하여 주기 바란다”는 내용의 정식 기업결합 신고서를 제출함
- 공정위는 2006.8.7. 이 건 처분을 의결하고, 이 건 처분이 담긴 의결서는 2006.8.11. 원고에게 도달함

서울고법은 공정거래법 및 동법 시행령 규정을 종합적으로 검토한 후, 기업결합 당사회사 중 1 이상의 회사가 대규모회사인 경우에는 원칙적으로 사전신고 대상이지만, 유가증권시장 또는 코스닥시장에서의 장내

매수를 통한 주식취득의 방법으로 기업결합을 하는 경우에는 주식취득 계약일 등과 같이 사전신고 기간의 기산점으로 삼을 수 있는 시점을 특정하는 것 자체가 사실상 불가능한 점, 사전신고 대상 기업결합은 일정 기간 이행행위를 반드시 중지해야 하지만 공정거래법 제12조 제7항이 이에 대한 예외를 인정하는 점 등을 고려할 때, 공정거래법이 결합당사회사 중 1 이상의 회사가 대규모회사인 경우 반드시 사전신고 대상으로 한 것은 아니고 구체적인 신고의 대상과 내용은 대통령령에 위임한 취지라고 보았다. 아울러 공정거래법 시행령 제18조 제8항은 주식취득에 의한 기업결합의 경우 유가증권시장 및 코스닥시장 밖에서 취득하고자 하는 주식의 소유자와 계약·합의 등에 의하여 주식을 취득한 경우(이하 ‘구주의 장외취득’이라 한다)에는 그 계약·합의 등을 한 날을 신고의 기산일로 하여 사전신고 대상으로 하면서도, 공개매수 및 구주의 장외취득에 해당하지 않는 경우로서 주식을 소유하게 되는 경우(이하 ‘기타의 주식취득’이라 한다)에는 주권교부일과 같이 기업결합이 이행된 날을 신고일로 정함으로써 사후신고의 대상으로 규정하고 있으므로, 결합당사회사 중 1 이상의 회사가 대규모회사로서 주식취득의 방법으로 기업결합을 하는 경우, 구주의 장외취득은 사전신고 대상이 되지만 기타의 주식취득은 사후신고의 대상이 된다고 보았다. 나아가 이 건 기업결합은 CCC와 CCMS의 합병으로 인하여 존속회사 CCC의 구 주주인 Phelps Dodge Corporation이 보유하고 있는 CCC의 기존 주식은 전부 소각되었고, 소멸회사인 CCMS의 주주인 원고 CCAL은 합병 이후 CCC가 새로 발행하는 신주를 전부 취득하게 되었으므로, CCC와 CCMS의 합병은 원고 CCAL이 CCC의 신주를 취득하기 위한 수단에 불과한 점, 이 건 기업결합 신고대상도 CCC와 CCMS의 합병 자체가 아니라 원고 CCAL의 CCC 주식취득인 점, CCAL은 CCC의 기존 주식을 장외에서 취득한 것이 아니라 CCMS와 CCC 사이의 합병과정에서 존속법인인 CCC가 발행한 신주를 소멸법인인 CCMS를 대신하여 취득한 것인 점 등에 비추어 이 건 CCAL의 CCC 주식취득은 구주의 장외취득이 아니라 사후신고 대상인 기타의 주식취득에 해당한다고 보았다. 또한 CCAL이 2006. 3. 28. 공정

위에 제출한 기업결합신고서도 CCC에 대한 주식취득이 이미 완료되었음을 전제로 한 사후신고라고 보았다. 따라서 이 건 기업결합에 대한 공정위 처분은 처분기간의 제한을 받지 않으므로¹²¹⁾ 원고의 주장은 이유 없다고 판단하였다.

또한, 서울고법은 행정청의 행위에 대해 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위해서는 행정청이 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명을 해야 하고, 개인이 그 견해표명이 정당하다고 신뢰하고 이에 상응하는 어떠한 행위를 하였어야 하는데, 공정위가 이 건에 대해 구조적 시정조치를 취하지 않을 것이라고 공적인 견해를 표명하였다고 볼만한 아무런 증거가 없다고 보았다. 그리고 재량권의 일탈·남용 여부와 관련해서는, 일정한 거래분야에서의 경쟁을 실질적으로 제한하는 기업결합에 대해 어떠한 시정조치를 명할 것인지에 관해서는 공정위에게 비교적 넓은 재량이 부여되어 있는 점, 국내 고무용 카본블랙 시장에서의 경쟁사업자가 3개에서 2개로 감소하여 결함회사의 시장점유율 합계가 63%를 초과하고 1, 2위 사이의 점유율 격차가 기업결합 전 12.71%에서 기업결합 후 45.48%로 대폭 증가하여 경쟁제한의 정도와 이로 인한 폐해가 매우 심각할 것이라는 점, 이미 실현된 기업결합으로 인한 폐해를 시정하기 위해 결합 전의 상태로 원상회복을 명하거나 일부 생산설비를 매각하는 방법으로 새로운 경쟁사업자를 출현시키는 것이 가장 효율적인 수단이라는 점, 원고들에게 포항공장 또는 광양공장 중 한 곳의 설비를 제3자에게 매각할 수 있도록 선택권을 부여한 점, 행태적 시정조치는 기술발전 등 장래의 시장여건 변화에 따른 경제상황에 탄력적으로 대응할 수 없어 이 건 경쟁제한성을 해소하기에는 현저히 부족하다고 보이는 점 등을 고려할 때, 공정위의 시정조치 부과에는 재량권을 일탈·남용한 위법이 없다고 보았다.

동양제철화학측은 고등법원 소송에서 패소하자 다시 대법원에 상고를 하였지만 대법원은 서울고법의 판단에 법리오해, 채증법칙 위배 등의 위법이 없다고 판단하여 상고를 모두 기각하고 원고 패소를 확정하였다.¹²²⁾

121) 공정거래법 제16조 제1항은 사전신고의 경우에만 신고일로부터 120일(원칙 30일, 90일 연장 가능) 이내에 시정조치를 부과할 수 있다고 규정하고 있다.

(4) 사후신고제도의 효과성 평가

이 건 또한 경쟁제한성 여부에 대한 공정위의 판단은 적절해 보인다. 상품의 기능과 수요처가 다른 고무용 카본블랙과 특수용 카본블랙으로 상품시장을 획정한 것은 옳다고 생각되며, 기업결합 후 고무용 카본블랙 시장에서 경쟁사업자의 수가 3개에서 2개로 감소하고 결합당사회사가 경쟁제한성 추정요건 해당하는 높은 시장지배력을 갖게 되는 만큼 경쟁제한적 우려가 매우 크다고 판단되기 때문이다. 또한, 다양한 시정조치 방안 중에서 가장 강력하다고 할 수 있는 주식 전부에 대한 매각명령과 카본블랙 공장의 매도명령이라는 구조적 조치가 부과된 점을 고려할 때 공정위의 시정조치 방안에 대한 선택의 폭이 제한되었다고는 볼 수 없다고 생각된다.

하지만, 결합당사회사 측면에서는 사후신고제도로 인해 기업결합 규제의 효과성이 낮았다는 것을 볼 수 있다. 동양제철화학측은 서울고등법원과 대법원에 이 건 시정조치의 취소를 구하는 행정소송을 통해 관련 상품시장 획정 문제, 경쟁제한성 여부, 효율성 증대를 위한 기업결합인지 여부, 회생이 불가한 회사와의 기업결합인지 여부 등 심사단계에서 논란이 되었던 사안들을 다시 다투었다. 특히, 소송과정에서 당해 기업결합 신고가 사전신고인지 여부가 주요 쟁점의 하나로 다루어졌다. 동양제철화학측은 자신이 대규모회사로서 기업결합 사전신고를 하였고 사전신고에 대해서는 공정위가 120일 이내에 심사결과를 통지해야 함에도 불구하고 처분기간을 도과하여 시정조치를 했다고 주장하기도 하였다. 법원이 대규모회사라고 하더라도 사전신고 대상인 구주의 장외취득이 아닌 기타의 주식취득은 사후신고 대상이 되며, 동양제철화학측의 이 건 기업결합은 사후신고에 해당한다고 판단하였지만, 이 소송은 기업결합 신고제도가 매우 복잡하고 기업들 입장에서 기업결합 신고시기를 명확히 이해하는 것이 쉽지 않다는 것을 보여주었다. 대법원 상고까지 갈 정도로 동양

122) 대법원 2008두9744 판결(2009.9.10. 선고)

제철화학측의 시정조치에 대한 불복 정도는 매우 강력하였으며, 이러한 불복은 기업결합을 추진한 동양제철화학측에 상당한 사회적·경제적 비용을 발생시켰음은 물론, 불복에 대응하기 위한 공정위에게도 그에 상당하는 비용을 발생시켰다고 볼 수 있다. 한편, 이 건은 시정조치를 이행하기 위한 결합당사회사의 부담도 매우 컸다는 것을 보여준다. 동양제철화학측은 소송에서 구조적 시정조치 대신 보다 완화된 행태적 조치를 통해서도 우려를 해소할 수 있고, 매각 대상인 생산설비를 분리하여 매각하는 것이 곤란하므로 공정위 시정조치는 경쟁제한 효과에 비해 과도한 불이익을 부과한 것이라고 주장함으로써, 시정조치를 이행하는 것이 상당히 부담이 된다는 것을 보여주었다. 또한, 동양제철화학측은 심사 중간에 기업결합 이행행위가 가능하다는 공정위의 견해표명에 따라 구조적 시정조치가 부과되지 않을 것이라고 신뢰하고 주식취득을 한 것이므로 추후 부과된 시정조치를 이행하는 것이 크나큰 부담이 됨을 주장하였다. 고등법원과 대법원이 모두 시정조치 선택을 위한 공정위의 광범위한 재량권, 경쟁제한의 정도와 폐해의 심각성, 폐해 시정의 가장 효율적인 방법은 원상회복이라는 점, 경쟁제한성 해소를 위한 행태적 조치의 한계 등을 이유로 그 주장을 받아들이지 않았지만, 결합당사회사 입장에서 구조적 조치에 따른 원상회복의 부담은 클 수밖에 없었을 것으로 보인다.

4. (주)비엔엠홀딩스의 (주)아이템베이 주식취득

(1) 사례의 개요

(주)아이엠아이와 (주)아이템베이는 모두 온라인 게임 중개업을 운영하는 사업자이다.¹²³⁾ (주)아이엠아이의 단독주주인 IMI Exchange Limited와 (주)아이템베이의 기존 최대주주인 △△△는 2011. 9. 9. 포괄적 주식이전방식에 의해 지주회사 형태로 (주)비엔엠홀딩스를 설립하기

123) 아이엠아이는 www.itemmania.com, 아이템베이는 www.itembay.com이라는 중개사이트를 통해 사업을 운영하고 있었다.

로 하고, (주)아이엠아이와 (주)아이템베이를 (주)비엔엠홀딩스의 완전자회사로 편입하며, (주)아이엠아이와 (주)아이템베이의 기존 주주들에게 (주)비엔엠홀딩스의 주식을 배정하는 내용으로 포괄적 주식이전계약을 체결하였다. 이 계약에 따라 2012. 5. 4. (주)비엔엠홀딩스가 설립되고 (주)비엔엠홀딩스는 (주)아이템베이를 완전자회사로 편입하여 해당 주식을 100%로 취득한 이후, 2012. 6. 11. 공정위에 기업결합 신고를 하였다. 동 건은 기업결합 완료(주식취득) 이후에 기업결합 신고를 한 경우이므로 사후신고에 해당한다.

한편, 이 건 기업결합이 있을 당시 게임산업과 게임 아이템 거래산업의 현황은 다음과 같다. 게임산업은 디바이스 및 플랫폼을 기준으로 크게 아케이드 게임, 비디오 게임, PC게임, 온라인 게임, 모바일 게임 등으로 구분되며, 이 중 온라인 게임은 다시 온라인 보드 게임(장기, 바둑, 고스톱 등), 캐주얼 게임(자동차 경주, 총쏘기 게임 등), 대규모 다중접속 역할게임(리니지 등 Massive Multiplayer On-line Role Playing Game), 전략시뮬레이션 게임(스타크래프트 등) 등으로 구분된다. 온라인 게임 아이템이란 온라인 게임 내에서 게임을 하기 위하여 활용되는 가상의 물건인데, 게임 내에서 게이머를 대신하여 게임을 수행하는 주체인 캐릭터, 캐릭터가 게임 내에서 사용하는 각종 도구인 장비, 게임을 진행하는 과정에서 보상으로 획득하게 되며 해당 게임에서 장비 구입시 사용되는 게임 머니 등으로 구분된다. 국내 온라인 게임 아이템 현금거래 시장은 2011년말 기준으로 3조 634억원 규모로서, 이는 크게 게임 이용자간 직거래 방식¹²⁴⁾, 중개사이트를 이용하여 거래하는 방식, 게임회사가 직접 판매하는 방식¹²⁵⁾을 분류된다. 이 중 ‘중개거래 방식’은 구매자와 판매자간 접촉이 중개사이트를 통해 이루어지고, 중개사이트가 현금 이행부분을 대행함으로써 일종의 거래안전장치로서 기능하는 특징이 있다. 아이템 중개사이트는 구매자와 판매자의 거래를 중개하는 대가로 판매자로부터

124) ‘직거래 방식’은 게임 이용자들이 게임 내에서 대화를 주고받거나 커뮤니티를 통해 정보를 교환한 뒤 게임 밖에서 거래를 하는 형태이다.

125) 게임개발사가 게임 아이템을 이용자에게 직접 판매하는 방식이 중앙은행이 화폐를 발행, 관리하는 것과 유사한 이유로 ‘불환거래(fiat sale) 방식’이라고도 한다.

터 매매액의 일정 비율 금액을 수수료로 받는다. 국내 온라인 게임 아이템 현금거래 시장규모와 중개거래 시장현황은 다음과 같다.

[표 4-3] 국내 온라인 게임 아이템 현금거래 시장 규모

(단위: 억원, %)

구 분	2010년		2011년	
	판매금액	점유율	판매금액	점유율
직거래 방식	4,060	14.71	4,269	13.94
중개거래 방식	10,149	36.78	10,672	34.84
게임회사 직접 판매 방식	13,385	48.51	15,693	51.23
합계	27,594	100.0	30,634	100.0

[표 4-4] 온라인 게임 아이템 중개거래 시장 현황

(단위: 억원, %)

구 분		2010년		2011년	
		거래금액	점유율	거래금액	점유율
중개 사이트	아이엠아이	5,189	51.1	5,552	52.0
	아이템베이	4,477	44.1	4,612	43.2
	기타 ¹²⁶⁾	483	4.8	508	4.8
합계		10,149	100.0	10,672	100.0

(2) 공정위의 판단내용¹²⁷⁾

(가) 관련시장 획정

공정위는 이 건 기업결합 심사에서 온라인 게임 아이템 중개거래를 직거래 및 불환거래와 구별되는 별도의 상품시장으로 획정하였다. 중개거래는 거래의 안전성을 담보할 장치가 마련되어 있다는 점에서 직거래와 그 기능 및 효용에서 차이가 있다고 보았으며, 중개거래에서는 모든 게임 아이템이 거래되는 반면 불환거래에서는 게임 내 일부 아이템만을 직접 판매하고 있어 거래되는 아이템 간 유사성이 인정되지 않는다고 보

126) 아이템뱅크, 애니템, 아이템인, 아이템진, 폰즈 등의 당시 중개사이트를 말한다.

127) 공정위 의결 제2014-221호(2014.10.8.)

왔기 때문이다. 이용자 설문조사 결과에서도 이용자는 중개거래 방식과 직접거래 방식을 구분하고 있었고, (주)넥센 등 게임회사 설문조사에서도 게임회사들은 자신이 직접 판매하는 아이템과 중개사이트를 통한 아이템을 다른 것으로 인식하고 있었다. 또한 공정위가 실제 거래내역 자료에 근거하여 경제분석을 실시한 결과 (주)아이엠아이가 직접 운영하는 사이트의 수수료율을 변경한 이후에도 수요 이탈이 크지 않아 오히려 이윤이 증가한 것으로 나타났는데, 이는 중개거래와 다른 거래방식 간 수요대체성이 시장획정의 범위를 넓힐 만큼 크지 않음을 보여준다고 판단되었다. 또한, 공정위는 온라인 게임 아이템 중개거래 시장의 경우 게임 아이템의 종류, 판매가격 등이 지역적으로 차별화되지 않고 동일 웹사이트를 통해 전국적으로 동일하게 운영되는 점, 중개사이트를 통한 아이템 거래시 어느 정도 언어적 한계가 작용하는 점, 해외 게임 아이템 중개사이트의 진입 및 이용도가 현재까지 미미한 점 등을 고려하여 지리적 시장을 국내시장으로 확정하였다.

(나) 경쟁제한성 판단

이 건 기업결합은 온라인 게임 아이템 중개거래 시장에서 1, 2위 사업자 간 수평결합으로 결합당사회사의 결합 후 시장점유율의 합계가 95.2%로 50% 이상이고, 2위 사업자((주)아이템뱅크, 2.7%)와의 점유율 차이가 결합당사회사 점유율 합계의 25% 이상이므로 경쟁제한성 추정요건에 해당하였다. 또한, 최근 수년간의 시장집중도 변화추이를 보더라도 양사의 점유율 합계 역시 2007년 85.5%에서 점차 증가하여 2009년부터 2011년까지 95.2%의 높은 점유율을 유지하고 있었다.

공정위는 이러한 시장상황 하에서 이 건 기업결합은 결합당사회사의 시장점유율을 95.2%로 매우 높게 증가시켜 결합당사회사 단독으로 수수료를 인상할 가능성을 증대시킨다고 판단하였다. 또한, 공정위는 온라인 게임 아이템 중개사이트는 아이템 구매자와 판매자라는 상이한 두 고객그룹을 연결하는 일종의 플랫폼으로서, 판매자의 수가 증가할수록 상품

종류가 다양해지고 판매자들 사이의 경쟁으로 판매가격이 하락하여 구매자의 효용이 증가하게 되고, 이용하는 구매자의 수가 증가할수록 판매가능성이 높아져서 판매자의 효용이 증가하게 되는 특성이 있으므로, 중개사이트를 이용하는 구매자의 규모가 클수록 중개거래 사업자의 구매자에 대한 영향력이 더 커지게 된다고 보았다. 2012년 5월 한 달 동안 (주)아이엠아이 중개사이트를 방문한 사람은 937,378명이고 (주)아이템베이의 중개사이트를 방문한 사람은 946,368명인 반면, 후순위 경쟁자인 (주)아이템뱅크의 중개사이트를 방문한 사람은 52,235명에 불과한 점을 고려할 때, 이 건 기업결합은 결합당사회사의 구매자에 대한 영향력을 증대시켜 단독으로 수수료를 인상할 가능성을 높인다고 판단하였다. 아울러, 공정위는 (주)아이엠아이가 2011년 단독으로 중개사이트 수수료를 인상했음에도 오히려 거래규모와 수수료 매출이 증가한 전례가 있으므로 이 건 기업결합 이후 결합당사회사는 수수료 인상 유인이 있다고 보았다. 이러한 점은 (주)아이엠아이의 내부자료에 의해서도 확인되었다. 즉, 결합 이전 유력 경쟁자인 (주)아이템베이로 인해 판매수수료율 인상률을 조정해왔던 (주)아이엠아이가 결합 이후에는 이를 고려할 필요가 없어진다는 사실과, 기업결합 이후 (주)아이엠아이와 (주)아이템베이의 최대수수료 수준을 각각 인상할 경우 예상되는 수익규모를 추산했던 사실이 있었기 때문이었다.

한편, 공정위는 이 건 심사에서 경쟁제한성 완화요인을 다각적으로 검토하였다. 먼저, 신규진입 가능성과 관련해서는 온라인 게임 아이템 중개거래 시장의 경우 신규진입자에 의한 경쟁압력을 판단함에 있어 기존 사업자의 선점효과(first mover's advantage effect)를 고려할 필요가 있다고 보았다. 즉, 중개사이트가 구매자 그룹과 판매자 그룹이라는 상이한 그룹을 연결하는 플랫폼으로 기능하는 온라인 게임 아이템 중개거래 시장은 양면시장(two-sided market)이라는 특성으로 인해 시장에 먼저 진입한 사업자가 구매자와 판매자를 확보하는데 유리한 만큼, 신규진입자가 기존 사업자와 경쟁하기 위해서는 상당한 규모의 설비를 갖추어야 필요하여 신규진입이 쉽지 않고, 신규진입이 있다고 하더라도 결합회사

에게 충분한 경쟁압력으로 작용하기 어렵다고 판단하였다. 이어 공정위는 온라인 게임회사, 게임커뮤니티 사이트, 오픈마켓 사업자를 인접시장의 참여자로 보고 이로 인한 경쟁제한성 완화요인을 검토하였다. 게임회사의 경우에는 정부의 규제로 직접 게임 아이템 거래를 할 수 없는 상황이었지만, 장기적으로 관련 규제가 완화되는 경우에는 게임회사가 직접 중개거래 시장에 진입할 가능성이 높으므로 게임회사는 유력한 잠재적 시장진입자로서 이 건 기업결합의 경쟁제한성을 완화할 수 있을 것으로 판단하였다. 게임커뮤니티 사이트는 게임회사가 직접 운영하는 사이트와 게임회사가 아닌 자가 운영하는 사이트로 나뉘는데, 전자는 정부규제로 그리고 후자는 독자적인 사업능력상 단시간 내에 중개거래 시장에 진입하기가 쉽지 않다고 보았음에도, 향후 온라인 게임 아이템과 관련된 규제가 완화되는 경우 게임커뮤니티 사이트는 유력한 경쟁자로 시장에 진입하여 이 건 기업결합의 경쟁제한성을 완화할 수 있을 것으로 보았다. 그리고 오픈마켓 사업자의 경우에는 약관으로 온라인 게임 아이템의 매매를 금지하고 있고 온라인 게임 아이템 중개거래 사이트는 청소년 유해매체물로 지정·고시되는 등의 이유로 향후 관련 규제정책의 변화가 없는 한 단기간 내에 관련시장에 진입하기 어려울 것으로 보면서도, G마켓·옥션·11번가의 한 달 방문자 수가 결합 양사가 운영하는 사이트 방문자 수의 10배를 초과하는 등 온라인 시장에서 상당한 영향력을 보유하고 있고 향후 규제완화가 이루어질 경우에는 게임 아이템 거래사업에 활발히 진출하여 자금력을 바탕으로 가입자를 대규모 유치할 것으로 예상되므로 이 건 기업결합의 경쟁제한성을 완화할 가능성이 있다고 판단하였다.

아울러, 공정위는 이 건 심사에서 통상적으로 이루어지지 않는 동태적 시장 변화가능성도 검토하였다. 공정위는 온라인 게임 아이템 중개거래 시장은 인터넷을 기반으로 하는 산업으로서, 온라인 게임 시장과 밀접하게 관련되어 있는 일종의 후속시장¹²⁸⁾에 속하기 때문에 온라인 게임 시장의 특성에 영향을 받는다고 보았다. 온라인 게임 시장은 시장참여자

128) 후속시장(after market)이란 제품이 판매된 후에 발생하는 여러 가지 수요를 충족시키기 위해 형성된 2차 시장을 총칭하는 것으로 가전제품의 애프터서비스, 자동차의 정비수리, 디지털 카메라의 인화서비스 등이 이에 해당한다.

의 진입과 퇴출이 활발하게 이루어지고, 이용자의 취향변화 및 게임이 구현되는 기기의 발전 등에 따라 비즈니스 모델의 변화가 급속도로 이루어지는 동태적 변화가능성을 지니고 있는 만큼, 장기적으로 경쟁제한의 우려가 낮아질 수 있다고 판단하였다.

(다) 효율성 항변 및 회생불가회사 항변에 대한 판단

(주)아이엠아이와 (주)아이템베이는 이 건 기업결합으로 거래규모가 증가함에 따라 수수료 할인의 폭을 넓힐 수 있고, 공동마케팅과 사이트 운영 시스템 및 고객지원서비스 기능 등의 통합운영으로 비용을 절감하고, 고객에게 판매수수료 인하 등의 혜택을 제공할 수 있어 효율성 증대 효과가 크다고 주장하였다. 하지만 공정위는 이러한 효과가 당해 기업결합 이외의 방법으로 달성하기 어려운 것이거나 당해 기업결합에 의해서만 달성될 수 있는 기업결합의 특유성으로 보기 곤란하다고 판단하였다. 또한 (주)아이템베이의 경우 3년 연속 영업이익과 당기순이익이 흑자를 유지하고 있어서 회생불가회사로 판단할 여지가 없다고 보았다.

(3) 시정조치에 대한 기업의 불복

이처럼 공정위는 이 건 기업결합은 온라인 게임 아이템 중개거래 시장에서 1, 2순위 사업자 간 결합으로서 실질적 경쟁제한의 우려가 있어 기업결합에 따른 경쟁제한의 폐해를 시정하기 위한 조치를 내릴 필요가 있다고 결정하였다. 다만, 시정조치의 유형을 선택함에 있어 인접시장인 온라인 게임 시장의 동태적 특성, 향후 규제완화로 인한 유력한 경쟁사업자의 진입가능성 등을 감안할 때 경쟁제한 우려는 제한적인 것으로 판단되므로, 구조적 조치보다는 다음과 같은 행태적 조치를 부과하기로 결정하였다.

즉, 공정위는 2014. 10. 8. (주)아이엠아이와 (주)아이템베이에게 시정 조치를 받은 날로부터 3년간 온라인 게임 아이템 중개사이트를 이용하는

게임 아이템 판매자들에 대한 중개거래 수수료를 소비자물가상승률을 초과하여 인상하지 못하게 하였고, 게임 아이템 판매자에 대하여 자신의 중개서비스 이용 거래실적에 따라 적용하고 있는 적립포인트 수준을 불리하게 변경하지 못하게 하였으며, 이용자들의 개인정보 유출 등 인터넷 게임 아이템 중개거래 이용과정에서 발생할 수 있는 사고에 대한 보상 및 피해구제방안을 수립하여 시행할 것을 명령하였다.

이러한 시정조치에 대한 결합당사회사측의 이의신청이나 소송제기와 같은 불복은 없었다.

(4) 사후신고제도의 효과성 평가

이 사례는 사후신고제도라고 하더라도 경우에 따라서는 결합당사회사 측면에서 기업결합 규제의 효과성을 저해하지 않을 수 있음을 보여준다. 이 건 기업결합의 시정조치에 대해서는 결합당사회사의 불복이 없었고, 불복이 없었다는 것은 시정조치를 이행하기 위한 부담의 정도가 작다고 볼 수 있기 때문이다. 이러한 결과가 도출된 이유는 이 건 기업결합에 대해서는 앞의 사례들과 달리 온라인 게임 아이템 판매자들에 대한 중개 수수료 인상률을 제한하는 행태적 조치만 부과되고 구조적 조치가 부과되지 않았기 때문이다.

하지만, 공정위 측면에서는 사후신고제도로 인해 기업결합 규제의 효과성이 낮았다고 볼 수 있다. 먼저, 경쟁제한성 판단의 적절성에 문제가 있다고 보여진다. 공정위는 이 기업결합은 온라인 게임 아이템 중개거래 시장에서 1, 2위 사업자 간 결합으로 시장점유율의 합계가 95.2%에 해당하는 등 경쟁제한성 추정요건에 해당한다고 보았고, 이러한 상황에서 온라인 게임 중개사이트는 일종의 플랫폼으로서 판매자와 구매자의 수가 증가할수록 서로 상승작용을 일으키는 양면시장의 특성으로 기업결합 후 결합당사회사가 단독으로 수수료를 인상할 가능성이 높다고 판단하였다. 또한, 기존 사업자의 선점효과로 인해 경쟁제한성 완화를 위한 신규진입 가능성도 매우 낮다고 보았다. 여기까지의 공정위 판단은 적절하다고 생

각된다. 하지만 통상 이 정도로 고집중의 결과를 초래하는 기업결합에 대해서는 경쟁제한성 완화요인이 크게 영향을 미치지 못하는 것이 일반적임을 고려할 때, 공정위는 이 건 심사에서 과도하게 경쟁제한성 완화요인을 검토한 것으로 보인다. 공정위는 인접시장의 참여자로 게임회사, 게임커뮤니티 사이트, 오픈마켓 사업자가 있다고 인정하고, 단기적으로는 이들이 시장에 진입하는 것이 어렵다고 보면서도 장기적으로 관련 규제가 완화되는 경우 유력한 경쟁사업자가 될 수 있다고 판단하였다. 그러나 게임회사, 게임커뮤니티 사이트, 오픈마켓 사업자는 모두 주된 사업내용과 거래하는 상품, 주요 고객 등이 (주)아이엠아이 및 (주)아이템베이와 상이한 만큼 이들은 잠재적 경쟁사업자로 보는 것은 적절하지 않다고 여겨지며, 장래 발생할지 여부가 극히 불분명한 규제완화를 논거로 경쟁제한성이 완화될 수 있다고 본 것은 극히 이례적이라고 할 것이다. 나아가 온라인 게임 시장의 동태적인 시장변화 가능성까지 고려하여 경쟁제한성 완화요인을 적극 검토한 것은 사후적인 구조적 조치가 어려워 행태적 조치 부과를 염두에 두고 이루어진 것일 수 있다는 생각이 든다. 뿐만 아니라 이 사례는 공정위의 시정조치 선택의 폭이 제한되었음을 보여준다. 앞에서 살펴보았듯이 기업결합으로 인해 시장이 이렇게 고집중화되고 관련시장에 미치는 폐해가 크게 우려되는 경우에는 구조적 시정조치를 부과하는 것이 원칙이다. 그럼에도 불구하고 행태적 시정조치가 부과된 것은 이미 기업결합이 완료된 이후여서 원상회복을 위한 구조적 조치를 부과하는 것에 공정위가 부담을 가졌기 때문일 것으로 생각된다.

제 3 절 분석사례의 유사점과 차이점

1. 유사점

이상의 사례분석은 사후신고제도가 기업들에게 시정조치에 대한 불복이나 시정조치 이행에 대한 부담을 증대시키는지, 그리고 공정위에게 경쟁제한성에 대한 판단이나 시정조치 내용의 선택을 제한하는지 여부에

대한 연구문제를 검증하기 위해 수행되었다. 분석을 위해 선정된 사례로는 (주)무학의 대선주조(주) 주식취득 건, 삼익악기(주)의 영창악기제조(주) 주식취득 건, 동양제철화학(주)의 콜럼비안 카본블랙 코리아(주) 주식취득 건, (주)비엔엠홀딩스의 (주)아이템베이 주식취득 건 등 4건이었다.

4건의 사례 모두 다음과 같은 유사점이 있다. 즉, 상호 독립적으로 운영되던 기업들이 자본적 결합을 통하여 단일한 지배력 하에 통합되는 기업결합에 관한 사례라는 것이다. 또한 기업결합의 유형이 다른 회사 주식의 취득 또는 소유로서 모두 상대회사의 주식을 20% 이상 취득한 경우이다. 또한, 기업결합 신고가 주식의 취득으로 기업결합이 완료된 이후 이루어진 것으로 사후신고 대상에 해당하였다. 마지막으로 4건의 사례 모두 공정위가 시장의 경쟁을 실질적으로 제한하는 기업결합으로 판단하였기에 무조건 승인이 이루어진 것이 아니고 경쟁제한성을 해소하기 위한 시정조치가 부과되었던 사례라는 것이다.

사례분석은 4건의 사례들이 모두 공통적으로 사후신고제도로 인해 기업결합 규제의 효과성이 낮았다는 결과를 보여주었다. 구조적 시정조치가 부과되었던 (주)무학의 대선주조(주) 주식취득 건, 삼익악기(주)의 영창악기제조(주) 주식취득 건, 동양제철화학(주)의 콜럼비안 카본블랙 코리아(주) 주식취득 건 등 3건의 사례에서는 결합당사회사로부터 시정조치에 대한 공정위 재심을 청구하는 이의신청과 서울고등법원 및 대법원에 시정조치 취소를 구하는 행정소송이 제기되었다. 그리고 불복과정에서 피규제대상인 결합당사회사는 물론 규제당국인 공정위에게도 상당한 비용을 발생시켰음을 확인할 수 있었다. 또한, 분석결과 시정조치를 이행하기 위한 결합당사회사의 부담도 매우 컸다는 것도 보여주었다. 아울러, 행태적 조치가 부과된 (주)비엔엠홀딩스의 (주)아이템베이 주식취득 건에서는 사후신고제도로 인해 공정위의 경쟁제한성 판단의 적절성이 저하될 수 있고 시정조치 방안에 대한 선택의 폭이 제한될 수 있음을 확인할 수 있었다. 결과적으로 4건의 사례 모두 사후신고제도가 사전신고제도에 비해 규제의 효과성과 타당성이 떨어진다는 선행연구의 주장과 규제이론

측면의 분석을 뒷받침하고 있다는 유사점이 있다.

2. 차이점

4건의 사례는 다음과 같은 차이점이 있다. 먼저, 기업결합이 이루어진 관련시장이 모두 다르다는 것이다. (주)무학의 대선주조(주) 주식취득 건은 소주시장, 삼익악기(주)의 영창악기제조(주) 주식취득 건은 피아노시장, 동양제철화학(주)의 콜럼비안 카본블랙 코리아(주) 주식취득 건은 고무 제조원료인 카본블랙 시장, (주)비엔엠홀딩스의 (주)아이템베이 주식취득 건은 온라인 게임 아이템 중개거래 시장이다. 또한, 취득회사인 (주)무학, 삼익악기(주), (주)아이엠홀딩스는 자산총액이나 매출액이 2조 원(계열사 포함) 미만이어서 대규모회사가 아니었지만, 동양제철화학(주)는 대규모회사에 해당하였다. 아울러 취득회사가 (주)무학, 삼익악기(주), 동양제철화학(주)인 건에 대해서는 구조적 시정조치가 부과되었지만 취득회사가 (주)아이엠홀딩스인 것은 행태적 시정조치가 부과되었다. 그리고 같은 구조적 조치가 부과된 건이더라도 불복의 구체적인 경과에 있어서는 다소 차이가 존재하였다.

[표4-5] 사례별 불복의 경과

분석사례	불복의 경과
(주)무학의 대선주조(주) 주식취득 건	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 공정위에 대한 이의신청 ▪ 서울고등법원 소송 제기
삼익악기(주)의 영창악기제조(주) 주식취득 건	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 공정위에 대한 이의신청 ▪ 서울고등법원 소송 제기 ▪ 대법원 상고
동양제철화학(주)의 콜럼비안 카본블랙 코리아(주) 주식취득 건	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 서울고등법원 소송 제기 ▪ 대법원 상고

사례분석을 통해 기업결합이 이루어진 사업분야나 기업결합 회사의 규모와 상관없이 사후신고제도로 인해 기업결합 규제의 효과성이 낮아질 수 있다는 것을 보았다. 하지만, 그 구체적인 내용은 사뭇 다르다고 할

수 있다. 구조적 시정조치가 부과된 사례들은 기업결합 피규제대상인 취득회사들에게 시정조치에 대한 불복의 정도나 시정조치 이행에 따른 부담을 증대시킴으로써 기업결합 규제의 효과성을 저해할 수 있다는 결과를 보여주었다. 그러나 행태적 시정조치가 부과된 사례는 규제의 주체인 공정위의 경쟁제한성에 대한 판단이나 시정조치 내용의 선택을 제한함으로써 규제의 효과성을 저해할 수 있다는 결과를 보여주었다. 경쟁제한적 기업결합의 원상회복을 위한 부담이 구조적 조치가 부과된 사례에서는 기업측에 귀속하지만, 원상회복까지 가지 않고 완화된 형태의 행태적 조치가 부과된 사례에서는 시장경쟁의 회복을 위한 부담이 공정위에 귀속되기 때문인 것으로 보인다.

제 5 장 결 론

제 1 절 연구결과의 요약

본 연구는 기업결합 사후신고제도가 경쟁제한적인 기업결합을 규제함에 있어 사전신고제도에 비해 그 효과성이 낮은지 여부를 분석함으로써 사후신고제도의 타당성 여부를 고찰하기 위한 것이다. 기업결합에 대해 사전신고를 원칙으로 하고 있는 미국, EU, 일본, 중국 등 대다수 국가들과 달리 사후신고를 원칙으로 하고 있는 우리나라의 제도에 대하여, 관련 선행연구들은 사후신고제도가 경쟁제한적 기업결합의 사전적·예방적 규제로서의 효과를 담보하는데 한계가 있음을 지적하고 있다. 규제이론 관점에서 보더라도 사후규제로서의 사후신고제도는 사전규제로서의 사전신고제도에 비해 규제의 타당성이 떨어진다고 할 수 있다. 경쟁제한적인 기업결합이 사회에 미치는 피해가 막대하고 피해발생의 분산도가 크기 때문이다.

선행연구와 규제이론 관점의 분석이 제시한 논리적 추론이 타당한지 여부를 확인하기 위해 본 연구는 4가지 세부연구문제를 설정하였다. 그것은 사후신고제도가 ①기업결합 시정조치에 대한 결합당사회사의 불복을 증대시키는가? ②기업결합 시정조치 이행을 위한 결합당사회사의 부담을 크게 하는가? ③공정위의 기업결합 시정조치 방안에 대한 선택의 폭을 제한하는가? ④공정위의 기업결합에 대한 경쟁제한성 판단의 적절성을 저하시키는가? 등이다. 이러한 세부연구문제를 검증하기 위해 본 연구는 사례분석을 실시하였다. 분석을 위한 사례는 사후신고가 이루어진 기업결합에 대해 공정위가 시정조치를 부과했던 (주)무학의 대선주조(주) 주식취득 건, 삼익악기(주)의 영창악기제조(주) 주식취득 건, 동양제철화학(주)의 콜럼비안 카본블랙 코리아(주) 주식취득 건, (주)비엔엠홀딩스의 (주)아이템베이 주식취득 건 등 4건을 선정하였다.

분석의 결과 4건의 사례들이 모두 사후신고제도로 인해 기업결합 규제의 효과성이 낮았다는 것을 보여주었다. (주)무학의 대선주조(주) 주식취득 건에 관해 공정위는 취득한 주식 전부를 제3자에게 매각하도록 시정조치를 부과했는데, 무학측은 이에 대해 공정위에 재심을 청구하는 이의신청과 서울고등법원에 시정조치의 취소를 구하는 행정소송을 통해 불복하였다. 불복과정에서 (주)무학의 대선주조(주)에 대한 지배관계 형성 여부, 소주의 지리적 시장 획정 문제, 실질적 경쟁제한성 여부, 효율성 항변과 희생불가회사 항변 문제 등 심사단계에서 쟁점이 되었던 사안들이 수차례 중복적으로 다투어졌고, (주)무학과 대선주조(주) 모두 전문가를 동원하여 경제분석을 실시하는 등 추가적인 논박도 이루어졌다. 이러한 불복은 기업결합을 추진한 무학측에 상당한 사회적·경제적 비용을 발생시켰음은 물론, 불복에 대응하기 위한 공정위와 기업결합을 반대한 대선주조(주)에게도 그에 상당하는 비용을 발생시켰다. 또한, 이 건은 시정조치를 이행하기 위한 결합당사회사의 부담도 매우 컸다는 것을 보여주었다. 시정조치로 인해 취득했던 주식의 의결권을 행사할 수 없게 된 (주)무학이 제기한 시정조치효력정지 가처분 신청을 법원이 받아들인 것은 시정조치 이행을 위한 부담이 컸다는 것을 법원이 인정한 것이라고

할 수 있다. 또한, 무학측이 소송에서 시정조치로 인해 투자자로서의 지위를 보장받지 못하고 주주로서의 권리를 행사할 수 없게 되었으므로 공정위 시정조치는 재산권의 본질적인 내용을 침해한 것이라고 다툼 정도로 무학측의 시정조치 이행을 위한 부담은 컸다고 할 수 있다.

삼익악기(주)의 영창악기제조(주) 주식취득 건에 관해 공정위는 취득한 주식 전부의 매각명령과 매입한 기계설비의 양도명령이라는 시정조치를 부과했는데, 이에 대해 삼익악기측은 공정위에 이의신청 제기는 물론 서울고등법원과 대법원에 시정조치 취소를 구하는 행정소송을 제기하였다. 불복과정에서 관련시장 획정 문제, 실질적 경쟁제한성 여부, 효율성 항변 및 희생불가회사 항변 인정 여부 등이 다시 다투어졌다. 회계법인을 통해 효율성 증대효과를 계량화한 결과에 대해서도 논박이 이루어지기도 하였다. 또한, 대법원 상고까지 갈 정도로 삼익악기측의 시정조치에 대한 불복 정도는 매우 강력하였으며, 이러한 불복은 기업결합 당사회사인 삼익악기(주)와 영창악기제조(주)에 상당한 사회적·경제적 비용을 발생시켰음은 물론, 불복에 대응하기 위한 공정위에게도 그에 상당하는 비용을 발생시켰다고 볼 수 있다. 그리고 이 건 또한 시정조치를 이행하기 위한 결함당사회사의 부담도 매우 컸다는 것을 보여주었다. 공정위 시정조치 이후 영창악기제조(주)가 최종 부도처리되고 상장폐지가 되었다. 또한, 삼익악기측이 소송에서 구조적 조치보다는 가격인상 제한과 같은 행태적 조치를 명하는 것이 타당하고 영창악기제조(주)의 기계설비들은 어차피 처분될 수밖에 없는 유희시설임에도 이를 다시 영창악기제조(주)에게 반환하도록 한 것은 비례의 원칙에 위반되는 것이라고 다툼 정도로 무학측의 시정조치 이행을 위한 부담은 컸다고 할 수 있다.

동양제철화학(주)의 콜럼비안 카본블랙 코리아(주) 주식취득 건에 관해 공정위는 취득한 주식 전부의 매각명령과 카본블랙 공장 매도명령이라는 시정조치를 부과했는데, 동양제철화학측은 이에 대해 서울고등법원과 대법원에 시정조치 취소를 구하는 행정소송을 제기하였다. 이 건 불복과정에서도 상기 두 사례와 마찬가지로 공정위 심사단계에서 논란이 되었던 사안들이 다시 다투어졌다. 특히, 이 사례에서는 소송과정에서 당

해 기업결합 신고가 사전신고인지 여부가 주요 쟁점의 하나로 다루어졌다. 동양제철화학측은 자신이 대규모회사로서 기업결합 사전신고를 하였다고 주장했지만, 법원은 동양제철화학측의 이 건 기업결합은 사전신고 대상인 구주의 장외취득이 아니라 사후신고 대상인 기타의 주식취득에 해당한다고 판단했으며, 이 소송은 기업결합 신고제도가 매우 복잡하고 기업들 입장에서 기업결합 신고시기를 명확히 이해하는 것이 쉽지 않을 수 있다는 것을 보여주었다. 대법원 상고까지 갈 정도로 동양제철화학측의 시정조치에 대한 불복은 매우 강력했으며, 이러한 불복은 기업결합 당사회사인 동양제철화학측은 물론 불복에 대응하기 위한 공정위에게도 상당한 사회적·경제적 비용을 발생시켰다. 한편, 이 건 역시 시정조치를 이행하기 위한 결합당사회사의 부담이 매우 컸다는 것을 보여주었다. 동양제철화학측은 소송에서 구조적 시정조치 대신 행태적 조치를 통해서도 경쟁제한적 우려를 해소할 수 있고, 매각 대상인 생산설비를 분리하여 매각하는 것이 곤란하므로 공정위 시정조치는 경쟁제한 효과에 비해 과도한 불이익을 부과한 것이라고 다툼 만큼 시정조치를 이행하는 것이 상당히 부담이 된다는 것을 보여주었다. 또한, 동양제철화학측은 신뢰보호 원칙을 내세워 사후적으로 공정위가 부과한 구조적 시정조치를 이행하는 것이 크나큰 부담이 된다고 주장하기도 하였다.

(주)비엔엠홀딩스의 (주)아이템베이 주식취득 건에 관해 공정위는 온라인 게임 아이템 중개사이트를 이용하는 게임 아이템 판매자들에 대한 중개거래 수수료 인상률을 제한하는 행태적 시정조치를 부과하였는데, 이에 대한 결합당사회사의 불복이 없었으며, 이는 곧 시정조치 이행을 위한 부담의 정도가 크지 않았음을 보여준다. 하지만, 공정위 측면에서는 사후신고제도로 인해 기업결합 규제의 효과성이 낮았다고 볼 수 있다. 무엇보다도 경쟁제한성 판단의 적절성에 문제가 있다고 생각된다. 이 건은 온라인 게임 아이템 중개거래 시장에서 1, 2위 사업자 간 결합으로 결합당사회사의 점유율의 합계가 95.2%에 해당하고, 플랫폼의 일종인 온라인 게임 중개사이트의 양면시장이라는 특성으로 인해 기업결합 후 결합당사회사가 단독으로 수수료를 인상할 가능성이 높고, 기존 사업자의

선점효과로 인해 신규진입 가능성도 매우 낮음에도 불구하고, 공정위는 이 건 심사에서 경쟁제한성 완화요인을 과도하게 검토한 것으로 보인다. 공정위는 게임회사, 게임커뮤니티 사이트, 오픈마켓 사업자가 장기적으로 관련 규제가 완화되는 경우 유력한 경쟁사업자가 될 수 있다고 판단하였지만, 게임회사, 게임커뮤니티 사이트, 오픈마켓 사업자를 잠재적 경쟁사업자로 보는 것은 적절하지 않다고 생각되며, 장애 발생할지 여부가 극히 불분명한 규제완화를 논거로 경쟁제한성이 완화될 수 있다고 보았던 논리도 극히 이례적이었다고 할 수 있다. 뿐만 아니라 이 사례는 사후신고제도로 인해 공정위의 시정조치 선택의 폭이 제한될 수 있다는 것도 보여준다고 생각된다. 시장이 이렇게 고집중화 되고 관련시장에 미치는 피해가 크게 우려되는 경우에는 구조적 시정조치를 부과하는 것이 원칙임에도 불구하고 행태적 시정조치가 부과된 것은, 이미 기업결합이 완료된 이후여서 원상회복을 위한 구조적 조치를 부과하는 것에 공정위가 부담을 가졌기 때문일 수 있다고 생각된다.

이상의 분석을 통해 구조적 시정조치가 부과된 사례들은 모두 사후신고제도로 인해 규제의 대상인 결합당사회사 측면에서 기업결합 규제의 효과성이 낮았다는 것을 확인시켜 주었다. 즉, 사후신고제도는 기업결합 시정조치에 대한 결합당사회사의 불복을 증대시키고, 기업결합 시정조치 이행을 위한 결합당사회사의 부담을 크게 하였다. 또한, 행태적 조치가 부과된 사례는 사후신고제도로 인해 규제의 주체인 공정위 측면에서 기업결합 규제의 효과성이 낮았다는 것을 보여주었다. 즉, 사후신고제도는 공정위의 시정조치 방안에 대한 선택의 폭을 제한하고 경쟁제한성 판단의 적절성을 저하시킬 수 있다. 결국, 이상의 분석결과는 사후신고제도가 사전신고제도에 비해 규제의 효과성과 타당성이 떨어진다는 선행연구의 주장과 규제이론 관점의 분석을 뒷받침하고 있다고 할 것이다.

제 2 절 연구의 정책적 함의

경쟁제한적인 기업결합으로 인한 피해는 그 정도가 심대하고 다수의

소비자들을 대상으로 광범위하게 발생하는 만큼, 그 폐해의 시정은 구조적 조치를 통한 원상회복이 원칙이고 공정위는 어떠한 시정조치를 선택할지에 대해 가급적 넓은 재량권을 행사할 수 있어야 한다. 하지만, 경쟁제한적 기업결합 규제라는 본질적 규제의 효율성을 높이기 위한 보충적·수단적 규제인 신고제도를 어떻게 운용하느냐에 따라 기업결합 규제의 효과성이 달라질 수 있다. 본 연구를 통해 기업결합 사후신고제도는 사전신고제도에 비해 경쟁제한적인 폐해를 야기하는 기업결합 규제의 효과성과 타당성을 떨어뜨릴 수 있다는 것을 확인하였다. 따라서 현재 우리나라가 채택하고 있는 사후신고 원칙을 주요 외국과 마찬가지로 사전신고 원칙으로 전환할 필요가 있다고 생각된다. 경쟁당국의 심사가 종료할 때까지 기업결합 완료행위를 금지하는 사전신고제도 하에서는 원천적으로 발생하지 않는 원상회복의 문제가 사후신고제도 하에서는 경쟁당국과 결합당사회사 모두에게 큰 부담으로 작용하기 때문이다.

따라서 현재 ‘원칙적 사후신고’ → ‘예외적 사전신고’¹²⁹⁾ → ‘예외적 사전신고의 예외’¹³⁰⁾라는 3단계 체계로 되어 있는 기업결합 신고제도를 ‘원칙적 사전신고’ → ‘예외적 사후신고’의 2단계 체계로 단순화하는 방안을 진지하게 모색할 필요가 있다고 생각한다. 즉, 기업의 자산총액이나 매출액의 규모가 일정 기준 이상인 모든 기업결합에 대해 사전신고를 원칙으로 하되 거래의 시기 및 금액을 특정하기 어려운 경우만을 예외적으로 사후신고 대상으로 하는 것이 바람직하다고 판단된다.

앞에서 보았던 사후신고제도 존속의 논리는 그 타당성이 충분하다고 보기 어려운 측면이 있다. (i)소규모 회사의 기업결합은 관련시장에 미치는 효과가 작다는 논리는 신고시기의 문제로서 보다는 신고여부의 문제로서 접근하는 것이 옳다고 생각된다. 자산총액 또는 매출액의 규모가 2조원 미만인 소규모 회사에 대해서는 현행 일방 3,000억원, 타방 300억원 이상인 신고기준을 미국과 같이 경제성장률을 감안하여 매년 자동적으로

129) 자산총액이나 매출액이 2조원 이상인 대규모회사를 대상으로 한다.

130) 대규모회사의 기업결합이더라도 거래의 시기 및 금액을 특정하기 어려운 장래 경쟁매매, 공개매수, 실권주 발생이나 다른 회사의 주식 소각이나 감자에 따른 주식소유비율 증가 등의 경우를 사후신고 대상으로 한 것을 말한다.

조정함으로써 기업결합 신고를 점차 면제하는 방향으로 나아가는 것이 바람직해 보인다. (ii)사전신고제도를 도입할 때 기업의 신고부담이 크다는 논리는 신고 자체에 따른 부담만을 중시하고 사후신고에 따른 경쟁제한적 기업결합 규제의 효과성이 저하되는 문제는 경시하는 입장으로 보인다. 또한, 기업결합 심사를 받기 위한 신고서류와 경쟁제한성 판단을 위해 공정위가 요청함으로써 제출해야 하는 관련 자료의 분량과 내용은 개별 기업결합 건이 구체적으로 경쟁에 미치는 영향에 따라 달라지는 것이지, 신고시기가 사전인지 사후인지 여부에 따라 차이가 있는 것으로 보기는 어렵다 할 것이다. (iii)사전신고제도에 대해 기업들의 반발이 우려된다는 논리는 어느 정도 수긍이 간다. 하지만, 새로운 규제의 도입에 대한 피규제집단의 저항은 새로운 것이 아니다. 사전신고가 원칙인 제도로 전환을 추진하는 경우 기업들의 저항이 예상되지만, 이는 기업결합 신고 시스템의 전환을 위해 감수해야 하는 비용으로 보아야 할 것이다. 이러한 비용은 과도기적이고 일시적인 것이지만, 제도변경으로 인한 경제적 편익은 영속적이기 때문이다. 마지막으로 (iv)임의적 사전심사청구제도를 활용하여 사후신고제도의 문제점을 보완할 수 있다는 논리는 사후신고제도에만 특유한 것은 아니다. 사전신고 대상인 대규모 기업결합의 경우에도 사전심사청구를 활용하는 빈도가 적지 않다. 또한, 사전신고제도를 취하고 있는 미국, EU, 일본, 중국 등도 임의적 사전심사청구와 유사한 사전협의(pre-filing consultation) 절차를 공식적 또는 비공식적으로 운용하고 있다.

규제완화가 지고의 선(善)으로 여겨지는 시대상황이라는 점, 규제의 강화에 대해서는 정부 내부에서는 물론이고 경제계가 일반적으로 반감을 가지고 있다는 점, 그리고 오늘날 국회가 기업들 특히 중소기업의 요구에 민감한 행태를 보이는 점 등을 고려할 때, 사전신고 원칙으로의 전환을 위한 공정거래법 개정이 결코 쉽지만은 않을 것으로 보인다. 학계와 법조계를 중심으로 사전신고 원칙으로의 전환을 위한 논리적, 법리적 지원이 필요하다고 생각된다.

제 3 절 연구의 한계

기존 선행연구들이 주로 각국의 기업결합 신고제도에 대한 비교연구를 바탕으로 사후신고제도를 사전신고제도로 전환해야 한다고 주장한 것에 비해 본 연구는 구체적인 사례분석 방법을 통해 사후신고제도의 타당성과 문제점 등을 나름 실증적으로 고찰했다는 점에 의의가 있다고 생각한다. 그러나 분석대상인 사례의 수가 4개에 불과하고 사례의 선정이 주관적으로 이루어졌다는 점과, 구조적 조치가 부과되고 이의신청이나 소송 제기 등 불복이 있었던 사례를 중심으로 분석이 이루어졌다는 점을 고려하면, 분석결과의 타당성을 어느 정도 담보할 수 있는지 의문이 들기도 한다. 행태적 조치가 부과된 사례들을 포함하여 보다 많은 사례를 대상으로 분석이 진행된다면 보다 신뢰성과 타당성이 높은 연구가 가능할 것으로 생각한다.

글을 마무리하면서 본 연구의 결과를 일반화하기에는 몇 가지 한계가 있음을 지적해야 할 것 같다. 첫째, 본 연구는 경쟁제한적 기업결합 규제의 효과성에 초점을 맞추어 분석이 이루어졌다는 점이다. 경쟁제한적 기업결합 규제라는 측면과 단절하여 기업결합 신고제도 자체에 입각하여 그에 따른 규제의 비용 측면에서 보면, 기업결합 신고를 위한 기업들의 순응비용과 기업결합 심사를 위한 공정위의 집행비용이 적고 신속한 기업결합의 완료가 가능한 사후신고제도가 사전신고제도보다 효율적이라고 볼 수도 있을 것이다. 둘째, 전체 기업결합 신고 건수에 비해 시정조치가 부과되는 건수와 비율이 상당히 낮다는 점을 고려해 볼 수 있다는 점이다. 앞에서 보았듯이, 2000년부터 2016년까지 17년간 경쟁제한적 기업결합에 대해 시정조치가 부과된 것은 총 56건으로 1년에 평균 3.3건의 시정조치가 이루어졌다. 1년에 대략 600건 정도의 신고가 이루어졌다고 볼 때, 180건의 신고 중 1건 정도의 비율로 시정조치가 부과된 것이다. 시정조치가 부과된 건 중에는 분석사례들과 같이 사후신고제도의 효과성을 저해하는 경우도 있지만, 시정조치가 부과된 사례의 비율이 낮다는 사실은 사후신고제도의 효과성을 저해하는 사례의 비율 또한 낮을 것이라는

점을 보여준다. 극히 적은 사례에서 발견되는 사후신고제도의 문제점보다는 사후신고 제도를 유지함으로써 얻게 되는 전체적인 규제비용 측면의 효율성을 더 중시할 수도 있을 것이다. 셋째, 시정조치가 부과되고 불복이 제기된 사례를 중심으로 분석이 이루어졌다는 점이다. 연구결과에 의하면 사후신고제도로 인하여 구조적 시정조치가 부과된 경우에는 규제의 대상인 결합당사회사 측면에서, 그리고 행태적 시정조치가 부과된 경우에는 규제의 주체인 공정위 측면에서 규제의 효과성이 낮았다. 하지만, 사후신고 기업결합에 대해 최근 17년간 시정조치가 부과된 56건 중 구조적 조치가 부과된 것은 6건이고 이 중 3건에 대해서는 불복이 없었으며, 같은 기간 행태적 조치가 부과된 15건 모두에 대해서는 불복이 없었다. 이는 사후신고 기업결합에 부과된 시정조치의 이행을 위한 결합당사회사의 부담이 반드시 크다고 보기는 어렵다는 점을 시사할 수 있는 것이다.

마지막으로, 주요 외국들은 대부분 사전신고제도를 운영하고 있으므로 사후신고제도에 대한 국제적 비교연구는 어렵겠지만, 앞으로 다음과 같은 추가적인 연구가 이루어지길 기대해 본다. 기업결합 신고제도를 경쟁제한적 기업결합 규제의 보충적·수단적 성격의 규제로서가 아니라 신고제도 자체의 효과성에 초점을 맞춰 양 제도를 비교하는 연구가 이루어지면 흥미로울 것 같다. 사전신고 및 사후신고가 이루어진 기업결합 건들의 공정위 심사기간, 기업의 자료제출 분량 및 제출기간, 경쟁제한성이 있다고 판단된 건수, 기업의 신고에 따른 비용 및 공정위의 심사에 따른 비용 등에 대한 비교연구는 많은 시사점을 줄 수 있을 것으로 보인다. 또한, 기업결합 신고제도의 효과성 연구를 위한 관련자들의 심층 인터뷰도 필요할 것으로 생각된다. 기업체의 기업결합 실무 담당자, 로펌의 기업결합 전문 변호사, 공정거래법 교수, 공정위 기업결합 담당 직원 등에 대한 심층면접을 통해 신고제도의 효과성에 영향을 미치는 요인은 무엇인지, 효과성 파악을 위한 지표를 어떻게 개발할 것인지, 효과성 측정은 어떤 방법으로 할 것인지 등을 연구하는 것도 의미가 클 것으로 본다.

참 고 문 헌

1. 국내 문헌

[단행본]

- 공정거래위원회, 「기업결합 신고 가이드라인」 (2012. 3.)
공정거래위원회, 「2016년도 통계연보」 (2017)
공정거래위원회, 2004년, 2006년, 2009년, 2011년, 2012년 「공정거래백서」
곽상현·이봉의, 「기업결합규제법」 (법문사, 2012)
권재열, 「경제법」 (법원사, 2005)
권오승, 「경제법」 (법문사, 2005)
권오승·이봉의 등 8인, 「독점규제법」 (법문사, 2015)
김병섭, 「편견과 오류 줄이기」 (법문사, 2010)
김용우, 「정부규제와 규제행정」 (대영문화사, 2010)
박상용·엄기섭, 「경제법원론」 (박영사, 2006)
배용수, 「규제정책론」 (대영문화사, 2013)
신동권, 「독점규제법」 (박영사, 2011)
신현윤, 「경제법」 (법문사, 2010)
임영철, 「공정거래법」 (법문사, 2007)
최병선, 「정부규제론」 (법문사, 1992)
한철수, 「공정거래법_시장과 법원리」 (한국공정경쟁연합회, 2016)

[논문]

- 강은숙·이달곤, “정책사례연구에 대한 방법론적 논의” (행정논총 제43권 4호, 2005)

- 권오승·이재우·이봉의·차성민, “기업결합심사제도의 개선방안에 관한 연구”, 연구용역보고서 (공정거래위원회, 2000. 12.)
- 김영권, “M&A 기업의 통합적 조직문화 개발을 위한 연구” (2000)
- 김일중, “효율적인 규제방식으로의 전환을 위한 경제이론”, (연구논단, 1994)
- 김준호, “기업의 M&A 이후 성공적인 조직통합 방안에 관한 연구”, 석사 학위논문, (인하대학교, 2009. 2.)
- 신상훈, “M&A에 대한 각국의 기업결합 신고 및 심사제도와 사례”, 「국제거래법연구」 제20집 제2호 (국제거래법학회, 2011. 12.)
- 신영호, “공정거래법상 경쟁제한성 판단에 관한 연구 - 기업결합 및 공동행위를 중심으로-”, 「경제법연구」 제15권 3호, 2016
- 양병찬, “경쟁제한적 기업결합의 금지 -한중일 비교를 통한 규제 국제화와 한계 검토-”, 「경제법연구」 제15권 3호, 2016
- 이민호, “기업결합의 경쟁제한성 판단기준 -수평결합을 중심으로-”, 법학박사학위 논문 (서울대학교, 2012. 8.)
- 이봉의, “독점규제법상 기업결합의 경쟁제한성 추정과 그 문제점”, 「저스티스」 제35권 제1호 (한국법학원, 2002. 2.)
- 이상규·이상원, “인터넷포털의 사전규제 필요성과 시장획정: 인터넷검색 광고 서비스를 중심으로”, 「정보통신정책연구」 제22권 제1호 (2015. 3.)
- 이용상·신영욱·백광현, “기업결합 신고 및 심사절차에 관한 연구”, 연구용역보고서(공정거래위원회, 2016. 3.)
- 이준택·선정호, “해외 기업결합신고의 실무상 쟁점”, 「경쟁저널」 제186호 (한국공정경쟁연합회, 2016. 5.)
- 한국경쟁법학회, “일본의 경쟁법 판례 분석”, 연구용역보고서 (공정거래위원회, 2008)
- 홍명수, “독점규제법상 기업결합 규제체계와 효율성 향변에 대한 고찰”, 「비교사법」 제14권 제1호, 2006

2. 외국 문헌

Yin, Robert K, Case Study Research: Design and Methods(Revised),
Sage Publications (1989)

ICN, “ICN Recommended Practices for Merger Notification and
Review Procedures” (May 2017)

OECE, "Recommendation on Merger Review" (2005)

Abstract

A Study on the M&A Notification System in Korea

– Focusing on the Validity
of Post-Merger Notifications –

Yongho Han

Department of Public Administration

The Graduate School

Seoul National University

Countries including Korea that regulate M&As have an ‘M&A notification system’ to efficiently review M&A cases. The notification system is a complementary and instrumental tool to improve the efficiency of M&A regulation. Many countries impose obligation to companies with total assets or turnover above certain thresholds to make notification for their M&As. In most countries such as the U.S., EU, Japan and China, companies have to notify their M&As before transaction consummation while in Korea, in principle they have to make notification after transaction consummation.

This study is to verify the validity of post-merger notification system by analyzing whether post-merger notification system is less effective than pre-merger notification system in regulating

anti-competitive M&As.

Preceding studies pointed out that post-merger notification system has limits as it cannot effectively play a role as a preventive regulation to preemptively stop anti-competitive M&As. From the view of regulation theories, post-merger notification system as an *ex post* regulation has less validity compared to pre-merger notification system as an *ex ante* regulation. In order to verify the validity of the preceding studies and regulation theories, the study was conducted focusing on four sub-subjects. (1) Does the post-merger notification system increase the number of appeals of merged parties against remedies? (2) Does the post-merger notification system impose greater burden of implementing remedies on merged parties? (3) Does the post-merger notification system restrict competition authorities' discretion about choosing remedies? (4) Does the post-merger notification system impede the appropriate judgement of competition authorities in the process of reviewing?

To answer these questions, case studies were used and four cases were selected. They were notified after transaction consummation, and the Korea Fair Trade Commission(KFTC) imposed remedies to those cases: (1) Muhak's acquisition of shares of Daesunjujo; (2) Samick Instrument's acquisition of shares of Young Chang Instrument Manufacturing; (3) Dongyang Steel Chemicals' acquisition of shares of Columbian Carbonblack Korea; and (4) B&M Holdings' acquisition of shares of itemBay.

The analysis results of the four cases showed that the post-merger notification system is not effective enough to regulate M&As. Three of the four companies that received structural remedies filed a complaint against the KFTC requesting re-hearing, and filed an administrative suit to the Seoul High Court and Supreme Court

requesting withdrawal of the KFTC order. In the process, long-standing disputes over the issues dealt with during the review such as relevant market definition, substantial anti-competitive effects, efficiency defense, and failing firm defense had continued. This had caused a significant amount of social and economic cost to not only the merged parties but also the KFTC. In addition, the study results showed that the combined parties had to bear enormous burden of carrying out the remedies. Companies that lost their voting rights for the shares they acquired due to remedies applied for an injunction to suspend the effect of the remedies, and an acquired company went into bankruptcy and delisted after imposing remedies. Furthermore, arguments that structural remedies requiring the parties to go back to the original state were too drastic and behavioral remedies were more appropriate arose in every case.

The last case that involved behavioral remedies showed that post-merger notification can impede appropriate judgement of the KFTC and limit the scope of remedies. In the process of reviewing the last case, it seems that the KFTC overestimated factors that countervail anti-competitive effects and considered market players that were not competing sufficiently with each other potential competitors. Also, it looks like the KFTC made an unusual argument that anti-competitive effects could be resolved due to deregulation although it was not clear if the deregulation would occur in the future. In addition, even though there seemed to be significant concerns that the M&A could lessen competition because of high concentration in the relevant markets, the KFTC imposed behavioral remedies instead of structural remedies.

Through the analysis, the cases involving structural remedies showed that post-merger notification system was not an effective

M&A regulation from the perspectives of the combined parties, and the case involving behavioral remedies demonstrated that post-merger notification system was not effective from the perspective of the KFTC as well to regulate the anti-competitive M&A sufficiently.

The policy implication the study carries is as follows. There is a need for Korea to switch to the pre-merger notification system just like foreign competition authorities do as post-merger notification can reduce the effectiveness and validity of M&A regulation compared to pre-merger notification. Under the pre-merger notification system where M&A transaction cannot be consummated until the completion of reviewing, an occasion that combined parties have to go back to the original state will not happen in the first place while such an occasion gives significant burden to both competition authorities and the parties under the post-merger notification system.

Therefore, there is a need to simplify the current 3-phase notification system - 'post-merger notification in principle' → 'exceptional pre-merger notification' → 'exception of exceptional pre-merger notification' - into a 2-phase notification system - 'pre-merger notification in principle' → 'exceptional post-merger notification'. In other words, it would be more appropriate to mandate all forms of M&A transactions with total assets or turnover above certain thresholds to be pre-notified in principle, and make exceptions to allow some transactions to be post-notified only when it is difficult to confirm the time or value of the transaction.

keywords : M&A, Post-Merger Notification System, Pre-Merger Notification, Anti Monopoly and Fair Trade Act, Korea Fair Trade Commission

Student Number : 2015-24543